Рефинансирование с применением ипотеки

## 1. Возникновение ипотеки

Закон Украины "Об ипотеке" от 05.06. 2003 г. № 898-IV дает следующее определение этого термина – это вид обеспечения обязательств недвижимым имуществом, которое остается во владении и пользовании ипотекодателя, а ипотекодержатель имеет право, в случае невыполнения обязательств должника, получить удовлетворение своих требований за счет предмета ипотеки преимущественно перед иными кредиторами такого должника в порядке, установленном Законом.

Ипотека имеет производный характер от основного обязательства и является действительной до прекращения основного обязательства или до окончания срока действия ипотечного договора.

Ипотекодержателем является кредитор по основному обязательству, ипотекодателем – должник или имущественный поручитель.

Ипотекой обеспечивается исполнение действительного обязательства или удовлетворения требования, которое может возникнуть в будущем. Она возникает из условий основного договора, закона или решения суда. Ипотекой обеспечивается основная сумма обязательства, проценты, неустойка, прочие составляющие обязательства, которые могут вытекать из условий основного договора.

Исходя из вышеизложенного, ипотека является способом обеспечения обязательств и подвидом залога. Отличительная черта ипотеки – передача в залог именно прав на недвижимое имущество.

В ипотеку может быть передано следующее имущество:

• земельные участки и объекты, на них расположенные;

• право аренды или пользования земельным участком, на котором планируется строительство объекта недвижимости;

• морские и воздушные суда, суда внутреннего плавания, космические объекты;

• имущественные права на недвижимость (незавершенное строительство).

Объект недвижимости может быть предметом ипотеки при условии наличия у ипотекодателя зарегистрированного права собственности на такой объект. Объект незавершенного строительства принимается в ипотеку при условии, что ипотекодатель может документально подтвердить вступление в право собственности на него в будущем. К таким документам относятся: разрешение на строительство, разрешение на начало строительных работ, проектно-сметная документация.

Договор ипотеки заключается в письменной форме, требует нотариального удостоверения и государственной регистрации. Зарегистрированная ипотека дает ипотекодержателю приоритетное право на удовлетворение своих требований к должнику за счет предмета ипотеки.

Договор ипотеки, который не содержит нижеуказанные существенные условия, может быть признан недействительным по решению суда.

Существенными условиями договора ипотеки являются:

1) для юридических лиц:

• наименование юрлица-резидента (нерезидента), его местонахождение (страна регистрации), код ЕГРПОУ;

• указание о выпуске закладной или ее отсутствии;

2) для физических лиц:

• фамилия, имя, отчество, место постоянного жительства, идентификационный номер (для иностранных граждан – место постоянного жительства вне территории Украины);

• содержание и размер основного обязательства и срок его исполнения, ссылка на договор, которым установлено основное обязательство;

• описание предмета ипотеки, его регистрационные данные (при ипотеке земельного участка указывается его целевое использование);

• указание о выдаче закладной или ее отсутствии.

Ипотечный договор может содержать положения относительно стоимости предмета ипотеки, ссылки на документ, подтверждающий право собственности, информацию об ограничениях и обременениях прав ипотекодателя, способ обращения взыскания на предмет ипотеки. Стоимость имущества, передаваемого ипотекодержателю, может быть определена по согласованию сторон или путем проведения оценки.

Использование имущества осуществляется ипотекодателем, если иное не установлено условиями договора.

Из вышеизложенного можно сделать следующие выводы. Субъектами ипотеки могут быть любые лица (юридические и физические). Обеспечение ипотекой может возникать вследствие заключения договора займа, кредита, купли-продажи, лизинга, иных договоров, приводящих к возникновению обязательств. Ипотекой может обеспечиваться как выполнение денежных, так и неденежных обязательств.

## 2. Рефинансирование с применением закладной

В целях рефинансирования обязательство по основному договору, обеспеченное ипотекой, может быть оформлено в виде закладной.

Закладная – это долговая ценная бумага. Она свидетельствует о безусловном праве ее собственника получить от должника исполнение по основному обязательству. Главная юридическая особенность закладной заключается в следующем. При выпуске закладной денежные обязательства должника по основному договору прекращаются и возникают денежные обязательства должника по закладной. При этом оба договора продолжают действовать. Но при выпуске закладной ее держатель вправе получить исполнение по основному договору или обратить взыскание на предмет ипотеки на основании именно закладной, а не основного договора и договора ипотеки. Причем при расхождениях в содержании закладной с основным и ипотечным договорами, преимущество имеет содержание закладной.

Закладная подлежит обязательной государственной регистрации.

Существуют три основные условия выдачи закладной. Во-первых, основное обязательство должно быть денежным. Во-вторых, при заключении ипотечного договора должна быть указана конкретная сумма долга по основному обязательству или даны критерии, с помощью которых ее можно определить. В-третьих, сам выпуск закладной должен предусматриваться ипотечным договором.

Выдача закладной для договора ипотеки имеет следующие последствия:

• закладная делает невозможным переход права собственности на предмет ипотеки иным способом, кроме как в порядке наследования и правопреемственности;

• закладная делает невозможной уступку прав по ипотечному и основному договорам, так как при наличии закладной переход таких прав осуществляется путем ее передачи и проставления индоссамента.

По своей природе закладная больше всего похожа на вексель.

С помощью закладных могут осуществляться следующие операции по рефинансированию собственной деятельности:

• продажа закладной путем совершения индоссамента (при этом в договоре стороны могут самостоятельно согласовать сумму компенсации);

• продажа закладной с обязательством обратного выкупа;

• передача закладной в залог для обеспечения исполнения обязательства перед другими кредиторами;

• эмиссия ипотечных ценных бумаг.

Операции по рефинансированию могут проводить только банки и финансовые учреждения.

Таким образом, выдача закладной возможна только в подтверждение денежного обязательства перед банковским или финансовым учреждением. Обращение закладных также осуществляется посредством банковских или финансовых учреждений.

Как было указано выше, закладные могут обеспечивать выпуск ценных бумаг. К ипотечным ценным бумагам относятся ипотечные сертификаты и облигации.

## 3. Рефинасирование с применением ипотечных сертификатов

Выпуск ипотечных сертификатов урегулирован Законом Украины "Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечных сертификатах" от 19.06. 2003 г. № 979-IV. Этот же Закон устанавливает взаимоотношения в системе ипотечного кредитования.

Ипотечный сертификат – особого вида ценная бумага, обеспеченная ипотечными активами или ипотекой.

Под ипотечными активами понимаются собранные в консолидированный ипотечный долг обязательства по ипотечным кредитам и закладным, обеспеченные ипотекой.

Ипотечные активы имеют стоимость, цену приобретения и срок существования.

Стоимость ипотечного актива включает в себя стоимость основного обязательства и доход кредитора. Сроком существования ипотечных активов считается срок, на который заключен договор об ипотеке.

Эмитентом ипотечных сертификатов может быть финансовое учреждение, являющееся кредитором по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой, или другими словами – собственником ипотечных активов.

Для осуществления эмиссии финансовому учреждению необходимо получение разрешения на осуществление эмиссии сертификатов.

Финансовое учреждение, которое хочет стать эмитентом ипотечных сертификатов, должно:

• разработать финансовую модель преобразования платежей, поступающих от ипотечных активов, в выплаты по сертификатам;

• разработать требования к ипотечным активам и порядок распределения платежей;

• сформировать или приобрести ипотечные активы;

• принять решение о выпуске;

• определить банк, который будет осуществлять функцию управляющего ипотекой;

• определить управляющего;

• подать для регистрации информацию о выпуске сертификатов;

• организовать взаимодействие субъектов управления.

Оплата сертификатов при их размещении осуществляется исключительно денежными средствами. Сертификаты могут быть переданы владельцам только после полной оплаты их стоимости.

Ипотечные сертификаты могут быть выпущены в двух видах: с фиксированной доходностью и сертификаты участия.

Сертификатами с фиксированной доходностью называются ипотечные бумаги, обеспеченные ипотечными активами и подтверждающие права своих владельцев на получение номинальной стоимости и процентов по сертификату, а также на приоритетное относительно других кредиторов удовлетворение своих требований в случае неисполнения эмитентом своих обязательств.

Сертификаты участия – это обеспеченные ипотекой сертификаты, подтверждающие право их обладателя на долю в платежах по ипотечным активам.

Сравнительная характеристика сертификатов приведена в таблице.

|  |  |
| --- | --- |
| Сертификаты с фиксированной доходностью | Сертификаты участия |
| Форма выпуска не установлена | Именные |
| Обеспечены одним или несколькими ипотечными активами, входящими в консолидированный ипотечный долг | Обеспечены ипотеками и удостоверяют долю собственности |
| Владельцы получают:  – номинальную стоимость;  – проценты | Владельцы получают:  – долю в платежах по ипотечным активам |
| Преимущественное право удовлетворения требований | Удовлетворение требований в порядке очередности |
| Риск нарушения сроков исполнения обязательств по основной сумме принимает на себя эмитент | Риск нарушения сроков исполнения обязательств по основной сумме принимает на себя собственник сертификата |

Имеется ряд требований непосредственно к выпуску сертификатов:

• общая номинальная стоимость сертификатов, выпущенных эмитентом, не может превышать 50-кратный размер собственного капитала эмитента;

• объем осуществляемого выпуска сертификатов не может быть меньше суммы, эквивалентной 100 тысячам евро по курсу НБУ на день принятия решения о выпуске сертификатов;

• риски по всем обязательствам, которые подлежат объединению в консолидированный ипотечный долг, должны быть застрахованы в соответствии с требованиями Закона.

Управление эмиссией сертификатов осуществляется через управляющего активами. Таким управляющим может быть финансовое учреждение.

Целью управления ипотечными активами является получение дохода собственниками сертификатов.

Особенности взаимодействия субъектов управления ипотечными активами определяет финансовая модель преобразования платежей, поступающих по ипотечным активам, в платежи по сертификатам.

Согласно модели выпуска сертификатов участия между эмитентом и управляющим заключается договор на управление ипотечными активами, которые передаются в доверительную собственность управляющему. При этом эмитент продолжает выполнять взятые на себя обязательства перед собственниками сертификатов. В дальнейшем управляющий активами (или эмитент) заключает с одним или несколькими банками договоры поручения на обслуживание ипотечных активов. Банк, став поверенным по договору поручения, получает статус управляющего ипотекой и права ипотекодержателя.

Отличие финансовой модели выпуска сертификатов с фиксированной доходностью от сертификатов участия заключается в том, что эмитент может самостоятельно выполнять функцию распорядителя платежами, то есть выполнять функции управляющего и управляющего ипотекой по обслуживанию ипотечных активов. В случае заинтересованности эмитента последний может также заключить договоры на управление активами с управляющим и банком (управляющим ипотекой).

Обслуживание ипотечных активов включает выполнение следующих функций:

• контроль за своевременной уплатой должниками платежей по договорам об ипотечном кредите;

• получение платежей по договорам об ипотечном кредите;

• своевременное распределение платежей, которые поступают по ипотечным активам, между владельцами сертификатов;

• перечисление распорядителю общей суммы платежей по договорам об ипотечном кредите для перераспределения;

• осуществление принудительного взыскания платежей по договорам об ипотечном кредите;

• обслуживание обращения ипотечных сертификатов;

• осуществление иных мероприятий, направленных на исполнение должниками своих обязательств по договорам об ипотечном кредите.

Денежные средства, поступающие от должников по ипотечным кредитам, распределяются управляющим ипотекой (или эмитентом) в следующем порядке. Из общей суммы поступлений выплачивается вознаграждение управляющему ипотекой и управляющему, разность аккумулируется на отдельном счете и служит базой для распределения средств среди собственников сертификатов. Из этой суммы выплачивается вознаграждение собственникам сертификатов.

Денежные средства за размещение эмиссии сертификатов подлежат зачислению на отдельный счет, открытый эмитентом. Закон не ограничивает возможности использования данной суммы эмитентом.

Если по окончании срока, указанного в информации о выпуске сертификатов, они были размещены не в полном объеме, эмитент имеет право провести трансформацию ипотечного актива с учетом результатов размещения сертификатов этого выпуска. Другими словами, часть активов, обеспечивающая неразмещенные сертификаты, может быть использована, например, для обеспечения уже размещенных ценных бумаг либо для других целей.

Сертификаты, выпущенные одним эмитентом, могут подлежать конвертации, если это предусмотрено информацией о выпуске сертификатов. Под конвертацией понимается изъятие эмитентом из обращения и аннулирование сертификатов одного вида путем их обмена на сертификаты другого вида этого или иного (в случае реорганизации первоначального) эмитента.

Срок размещения сертификатов (либо транша выпуска) должен составлять не более 30 дней.

Существенной является следующая возможность, предоставленная владельцу сертификата, – обратиться в орган, осуществлявший регистрацию выпуска сертификатов, с требованием провести проверку деятельности эмитента, если последний своими действиями либо бездействием нарушил его права и законные интересы.

## 4. Рефинансирование с применением ипотечных облигаций

Выпуск ипотечных облигаций регулируется Законом Украины "Об ипотечных облигациях" от 22.12. 2005 г. № 3273-IV.

Согласно ст.3 указанного Закона ипотечная облигация – облигация, исполнение обязательств по которой обеспечено ипотечным покрытием. Ипотечная облигация удостоверяет право ее собственника на получение номинальной стоимости такой облигации и денежного дохода по ней в порядке, установленном проспектом эмиссии, а в случае неисполнения эмитентом обязательств предоставляет ее собственнику право удовлетворить свои требования за счет ипотечного покрытия.

Ипотечное покрытие представляет собой ипотечные и прочие активы, обеспечивающие выпуск ипотечных облигаций. Под ипотечным активом подразумевается право требования долга по обеспеченному ипотекой денежному обязательству должника, возникающему у кредитора.

Эмитентом ипотечных облигаций может быть финансовое учреждение, являющееся кредитором по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой, или другими словами, – собственником ипотечных активов.

Закон предусматривает возможность выпуска двух видов ипотечных облигаций: обычных и структурированных.

Под обычными понимаются ипотечные облигации, эмитентом которых является ипотечный кредитор, который несет ответственность за исполнение денежного обязательства по таким облигациям всем своим имуществом, на которое может быть обращено взыскание.

Под структурированными облигациями следует понимать облигации, эмитентом которых является специализированное ипотечное учреждение, несущее ответственность за исполнение денежных обязательств только ипотечным покрытием. Сравнительная характеристика облигаций приведена в таблице.

Таблиця.

|  |  |
| --- | --- |
| Обычные ипотечные облигации | Структурированные ипотечные облигации |
| Ипотечное покрытие формируется для каждого выпуска облигаций | Ипотечное покрытие формируется на несколько выпусков облигаций |
| В состав ипотечного покрытия не включаются ипотечные активы объектов незавершенного строительства и имущественных прав | Ограничения не установлены |
| Установлены требования к срокам и доходности ипотечных активов | Требования не установлены |
| Ипотечные активы могут быть заменены на ценные бумаги, денежные средства | Ипотечные активы могут быть заменены только на ипотечные активы |
| Эмитент: любое финансовое учреждение | Эмитент: специализированное ипотечное учреждение |
| Риск невозврата обеспечивается имуществом эмитента | Риск невозврата обеспечивается только ипотечным покрытием |

Управление ипотечным покрытием осуществляется через управляющего, которым может быть финансовое или банковское учреждение, получившее соответствующее разрешение на управление ипотечным покрытием.

Управление ипотечным покрытием обычных облигаций осуществляется путем заключения договора с эмитентом. Договор заключается на срок до прекращения залога ипотечного покрытия и не может быть меньше срока обращения облигаций. Управляющий ипотечным покрытием действует в интересах собственников облигаций.

В функции управляющего обычными ипотечными облигациями входят:

• контроль за состоянием ипотечного покрытия и ведение реестра ипотечного покрытия;

• хранение документов, подтверждающих права собственности эмитента на ипотечные активы;

• контроль за соблюдением условий замены ипотечных активов;

• контроль за своевременностью и полнотой выплаты эмитентом платежей по облигациям;

• представление интересов собственников облигаций в отношениях с эмитентом;

• обеспечение распределения денежных средств между собственниками облигаций в случае банкротства эмитента.

Управление ипотечным покрытием структурированных облигаций также осуществляется управляющим путем заключения договора. Управляющий ипотечным покрытием действует в интересах собственников облигаций. Функции, выполняемые управляющим ипотечным покрытием структурированных облигаций, аналогичны вышеописанным.

Кроме заключения договора на управление ипотечным покрытием, эмитент облигаций должен обеспечить выполнение функций обслуживания ипотечных активов.

К функциям обслуживания ипотечных активов относятся:

• контроль за своевременной уплатой должниками платежей по договорам об ипотечном кредите;

• получение платежей по договорам об ипотечном кредите;

• контроль за состоянием предметов ипотеки;

• перечисление распорядителю общей суммы платежей по договорам об ипотечном кредите для перераспределения;

• осуществление принудительного взыскания платежей по договорам об ипотечном кредите;

• реализация иных прав и обязанностей ипотекодержателя в соответствии с договорами об ипотечном кредитовании.

Выполнение вышеназванных функций может осуществляться эмитентом обыкновенных облигаций самостоятельно, если он имеет право на осуществление таких операций, или может возлагаться на одно либо несколько обслуживающих учреждений. Обслуживающим учреждением может быть банк или финансовое учреждение, имеющее разрешение на осуществление вышеперечисленных операций.

При эмиссии структурированных облигаций договор с обслуживающим учреждением заключается управляющим ипотечным покрытием.

Денежные средства, поступающие от размещения обычных облигаций, зачисляются обслуживающим учреждением на счет эмитента и используются им на любые цели и по собственному усмотрению, если он продолжает должным образом выполнять взятые на себя обязательства. Эмитент обычных облигаций выполняет обязательства по облигациям за счет доходов, поступающих от ипотечного покрытия.

Эмитент обычных облигаций оплачивает услуги управляющего ипотечным покрытием и обслуживающего учреждения. Размер дохода и перечень расходов, подлежащих выплате управляющему ипотечным покрытием, указывается эмитентом в проспекте эмиссии и не может отличаться от задекларированного. Услуги обслуживающего учреждения оплачиваются эмитентом в соответствии с заключенным между ними договором.

Денежные средства, поступающие от размещения структурированных облигаций, зачисляются обслуживающим учреждением на счет управляющего ипотечным покрытием. Управляющий обязан открыть отдельный счет для зачисления средств по облигациям, обеспеченным единым ипотечным покрытием.

Управляющий ипотечным покрытием выполняет обязательства по облигациям за счет доходов, поступающих от ипотечного покрытия. Доходы, срок выплаты которых еще не наступил, могут размещаться управляющим на депозитных счетах или использоваться для приобретения ценных бумаг.

Размер дохода и перечень расходов, подлежащих выплате управляющему ипотечным покрытием, указывается эмитентом структурированных облигаций в проспекте эмиссии и не может отличаться от задекларированного.

Управляющий ипотечным покрытием также оплачивает услуги обслуживающего учреждения.

Сумма, остающаяся после полного погашения структурированных облигаций и оплаты всех расходов и вознаграждений управляющему, причитается эмитенту облигаций и подлежит перечислению управляющим на счет эмитента.

Сроки размещения облигаций регулируются Порядком осуществления эмиссии облигаций предприятий и их обращения, утвержденным решением ГКЦБФР от 26.10. 2006 г. № 1178, и не могут превышать одного года для открытого способа размещения и двух месяцев – для закрытого.

Защита интересов собственников облигаций осуществляется через управляющего ипотечным покрытием, который выполняет функции контроля за эмитентом.

## Литература

1. http: // www. expert-company. com
2. Закон Украины "Об ипотеке" от 05.06. 2003 г. № 898-IV
3. Закон Украины "Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечных сертификатах" от 19.06. 2003 г. № 979-IV
4. Законом Украины "Об ипотечных облигациях" от 22.12. 2005 г. № 3273-IV