

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ОБЪЕКТОВ НЕЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

► Владислав Кисиль

Последствия нестабильности на мировых финансовых рынках все активнее начинают проявляться в Украине. Вслед за фондовым рынком определенные негативные явления распространились и на рынке недвижимости. Отсутствие у зарубежных частных инвесторов свободных денежных средств привело к замедлению реализации ряда проектов, что подтолкнуло участников рынка к поиску финансирования в банковском секторе. Банковское финансирование, также испытывающее недостаток ликвидности, начало предъявлять более жесткие требования к обеспечению возврата кредитов, столкнувшись с новой «рукотворной» проблемой отечественного происхождения, которая существенно увеличила риски кредитования строительства. О правовом статусе объекта незавершенного строительства, а также обеспечении обязательств при финансировании таких объектов читайте в материале Владислава Кисиль, партнера юридической компании «КПД Консалтинг».



ФОТО: «КПД КОНСАЛТИНГ»

Владислав Кисиль,
партнер юридической компании
«КПД Консалтинг»

Суть проблемы

3 июня 2008 года Закон Украины «Об аренде земли» был дополнен статьей 8, согласно которой право на аренду земельного участка государственной и коммунальной собственности не может быть продано либо иным способом отчуждено арендатором иным лицам.

Забываясь об обязательности проведения земельных аукционов и пресекая все другие возможности приобретения прав аренды земли в обход публичных процедур, законодатель, вероятно, неожиданно для самого себя, нанес удар по одному из важнейших институтов обеспечения обязательств – ипотеке объектов незавершенного строительства. Дело в том, что, согласно Закону Украины «Об ипотеке», объекты незавершенного строительства (недострой) могут быть переданы в залог только путем ипотеки прав на земельный участок, где находятся.

В случае, если такой объект расположен на арендованной государственной либо коммунальной земле, ипотека прав аренды невозможна, следовательно, невозможна и ипотека недостроя. Банк-кредитор, предоставляющий финансирование, заинтересован в возможности обратит взыскание на строящийся объект при наступлении дефолта заемщика. Ограничение такой возможности, во-первых, существенно повышает риски кредитора, что приводит к более высокой стоимости финансирования, во-вторых, может послужить причиной отказа банка войти в проект финансирования.

Проблема запрета ипотеки недостроя, находящегося на арендованной земле, имеет крайне негативное влияние на отечественный рынок коммерческой недвижимости и строительную отрасль, особенно сейчас, когда этот сегмент экономики испытывает недостаток финансирования из-за проблем на внешних рынках капитала.

Мы попытаемся определить альтернативные механизмы обеспечения обязательств, которые позволят нейтрализовать негативное влияние изменений земельного законодательства. Для начала обратимся к основным положениям права, регулирующего статус объектов незавершенного строительства.

Объект незавершенного строительства: правовой статус

Среди юристов нет однозначного мнения, касательно того, относить ли недострой к объектам недвижимости либо к движимому имуществу. Законодательство содержит аргументы в пользу как первой, так и второй позиции. Не прибегая к анализу аргументов pro et contra, для упорядочения правового статуса недостроя, и, что более важно, создания дополнительного комфорта для инвесторов и банков-кредиторов необходимо на законодательном уровне определить само понятие объекта незавершенного строительства как особого рода недвижимого имущества.

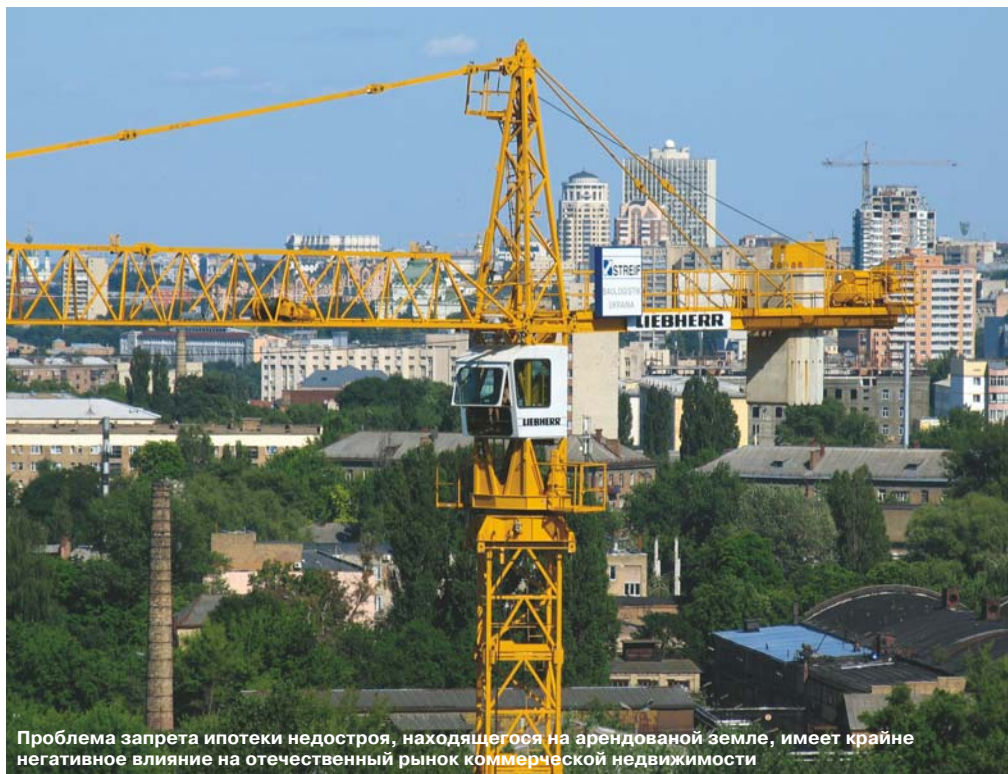
Гражданский кодекс Украины (Статья 331) определяет возможность заключения договоров относительно объектов незавершенного строи-

тельства, право собственности на которые регистрируется органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество. Государственная регистрация прав на недострой является обязательным условием для нотариального удостоверения ипотечного договора относительно такого объекта. Согласно Закону Украины «О регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их ограничений», государственную регистрацию прав собственности осуществляет Бюро технической инвентаризации.

В соответствии с Гражданским кодексом Украины регистрация прав на недострой осуществляется на основании документов, подтверждающих право собственности либо пользования земельным участком для строительства объекта недвижимого имущества, проектно-сметной документации, а также документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства.

Отметим, что на уровне подзаконных нормативных актов процедура регистрации принята не была. Более двух с половиной лет остается неизменным Временное положение о порядке государственной регистрации прав собственности на недвижимое имущество, утвержденное Министерством юстиции Украины от 7 февраля 2002 года №7/5, не предусматривающее возможности регистрации прав собственности на недострой. Вместо внесения изменений в указанный нормативный акт Министерство юстиции ограничило изданием разъяснения в виде письма от 10 мая 2006 года №19-32/1. Положения письма весьма неоднозначны, что в некоторых случаях позволяет БТИ отказывать в проведении регистрации прав на объекты незавершенного строительства в нарушение Статьи 331 Гражданского кодекса Украины.

Письмо-разъяснение Министерства юстиции указывает, что регистрация недостроя осуществляется на основании документов, указанных во Временном положении о порядке регистрации (как отмечалось выше, Временное положение не предусматривает возможности регистрации таких объектов, поэтому не содержит специфического перечня документов, относящихся к недост-



Проблема запрета ипотеки недостроя, находящегося на арендованной земле, имеет крайне негативное влияние на отечественный рынок коммерческой недвижимости

ФОТО: ОЛЕГ ГЕРАСИМЕНКО

рою). Кроме того, письмо расширяет перечень документов, необходимых для регистрации, включая в него разрешение на выполнение строительных работ (что не предусмотрено статьей 331 Гражданского кодекса).

Практика операций с объектами незавершенного строительства в Киеве свидетельствует о том, что местные БТИ отказывают в регистрации прав собственности на такие объекты даже в случае предоставления документов, указанных в Статье 331 Гражданского кодекса Украины, ссылаясь при этом на отсутствие соответствующей процедуры регистрации во Временном положении о государственной регистрации объектов недвижимого имущества и прав собственности на них в городе Киеве (утверждены как Дополнение к Решению Киевского городского совета от 20 июня 2002 года №74/74). Одной из существующих возможностей для совершения регистрации прав собственности на объекты незавершенного строительства в столице остается признание права собственности в судебном порядке и предоставление в БТИ судебного решения в качестве правоустанавливающего документа.

Как видим, законодательство, регулирующее правовой статус объекта незавершенного строительства и процедуры государственной регистрации права собственности на него, нуждается в переработке и приведении в соответствие с прогрессивными нормами Гражданского кодекса Украины. Неопределенность в этом вопросе создает дополнительные риски для финансирующих субъектов и, конечно же, не способствует притоку капитала в отрасль.

Альтернативные механизмы обеспечения обязательств

Законодательный запрет ипотеки объектов незавершенного строительства, находящихся на арендованной государственной и коммунальной земле, подтолкнул к поиску механизмов обеспечения

обязательств, которые позволили бы заменить ипотеку недостроя, предоставив банкам-кредитора достаточный уровень комфорта до введения в эксплуатацию финансируемого объекта.

Законодательство Украины позволяет использовать следующие способы обеспечения обязательств либо их комбинации в качестве «заменителей» ипотеки недостроя.

- Залог материалов и оборудования, которые используются в процессе строительства. Напомним, что, в соответствии со статьей 331 Гражданского кодекса Украины, лицо, создающее объект (заказчик по общему правилу) до окончания строительства считается собственником материалов и оборудования, которые были использованы в процессе строительства. Подобное определение может применяться для получения в залог движимого имущества, а именно строительных материалов, вместо ипотеки недостроя. Практика уже прибегала к такому механизму обеспечения обязательств до принятия Закона «Об ипотеке».
- Ипотека объекта недвижимости, право собственности на который возникнет в будущем (после окончания строительства). Данный вид ипотеки предусмотрен Статьей 5 Закона Украины «Об ипотеке». Тут важно отметить, что нотариальная практика удостоверения подобных договоров неоднозначна. Нередко нотариусы отказываются удостоверять такую ипотеку, ссылаясь на упомянутую Статью. Закон содержит требование о документальном подтверждении права на приобретение в будущем объекта недвижимости, не называя при этом соответствующих документов. Такая неопределенность дает нотариусам основания для отказа.
- Ипотека имущественных прав на недвижимость, строительство которой не окончено. Возможность установления такой разновидности ипотеки предусмотрена Законом Ук-

раины «Об ипотечном кредитовании и операциях с консолидированным ипотечным долгом». Применение этого закона, предназначенного для создания системы ипотечного кредитования и рефинансирования ипотечных кредитов, требует соблюдения дополнительных формальностей и корректировки кредитной документации.

Кроме того, дополнительный комфорт для банков-кредиторов могут создать: залог 100% долей/акций компании-заказчика (позволяет банку в случае дефолта получить контроль над заказчиком, что избавляет от необходимости переоформлять разрешительную и проектно-сметную документацию при обращении взыскания), а также залог прав требования по обязательствам из договора строительного подряда.

Обойти законодательный запрет отчуждения прав аренды земли и связанные с этим проблемы с ипотекой недостроя позволяет передача участка в субаренду. Такой сценарий предполагает, что юридическое лицо, получившее в аренду государственную либо коммунальную землю, передает ее в субаренду «родственному» юридическому лицу, которое и выступает заказчиком строительства. Действие ограничений на отчуждение прав аренды не распространяется на субаренду, таким образом, ипотекодателем объекта незавершенного строительства может выступить субарендатор.

Другие вопросы земельного законодательства, влияющие на финансирование строительства

Существенное негативное влияние на объемы финансирования строительства оказывает неопределенность процедуры получения прав аренды на землю, а также неурегулированность порядка приобретения земельных участков на аукционах.

Отметим, что действие Постановления Кабинета Министров от 17 апреля 2008 года №394 «Об утверждении Порядка проведения в 2008 году земельных аукционов» было приостановлено Указом Президента Украины от 21 июля 2008 года №639/2008.

Таким образом, на сегодняшний день рынок недвижимости лишен процедуры продажи на аукционах земельных участков и предоставления прав аренды, что не позволяет институциональным инвесторам существенно увеличивать свое присутствие в стране, а также повышает стоимость привлечения финансовых ресурсов.

В заключение отметим, что мировой кризис, несомненно, привел к некоторым негативным последствиям для финансирования коммерческой недвижимости в Украине, однако не менее серьезное влияние этот сектор отечественной экономики испытывает в связи с непоследовательной внутренней политикой в вопросах регулирования земельных отношений.

Преодоление указанных негативных явлений возможно не только в результате улучшения внешней конъюнктуры на рынках капитала, но и, в значительной степени, планомерной работы по изменению законодательства Украины с целью защиты интересов кредиторов и введения прозрачных норм функционирования рынка недвижимости.