

КРЕДИТУВАННЯ ЩО ТРЕБА ЗНАТИ ПІДПРИЄМЦЯМ

Електронні версії посібників серії
«Юридична абетка підприємця»
Ви можете знайти на веб-сторінці
Центру комерційного права
www.commerciallaw.com.ua

Центр
Комерційного
Права

ШАНОВНІ ДРУЗІ!

Перед вами - практичний посібник із серії "Юридична абетка підприємця", що її випускає Центр комерційного права, організація, діяльність якої спрямована на комплексний розвиток комерційного (підприємницького) права в Україні.

У посібнику подається короткий виклад найсуттєвіших питань, пов'язаних з кредитуванням вітчизняного бізнесу. Розглядається необхідність та доцільність кредитування на різних етапах розвитку бізнесу. Значну увагу приділено порівнянню кредитування з іншими способами залучення капіталу, а також характеристиці різних способів отримання позичкових коштів. Проаналізовано податкові наслідки залучення різних видів позичкових коштів та ті офіційні процедури, дотримання яких вимагається чи може вимагатися для отримання цих коштів. Особлива увага приділяється реєстрації кредитів, отриманих з-за кордону, та обмеженням, пов'язаним зі здійсненням пов'язаних з ними виплат. Видання містить відомості про кредитну документацію. У наведеному матеріалі враховано як останні зміни в українському законодавстві (станом на середину 2004 року), так і сучасна банківська практика.

Посібник допоможе вітчизняним підприємцям приймати зважені рішення щодо кредитування та розвитку власного бізнесу.

Просимо звертатися за адресою:

вул. Шовковична, 42-44
Київ 01601
тел.: (044) 490-65-75
факс: (044) 490-65-74
електронна пошта: clc@clc.com.ua

© Центр комерційного права, 2004



За фінансової підтримки Агентства США
з міжнародного розвитку



Микола Орлов
Сергій Сегеда

КРЕДИТУВАННЯ:
ЩО ТРЕБА ЗНАТИ
ПІДПРИЄМЦЯМ

ЮРИДИЧНА АБЕТКА ПІДПРИЄМЦЯ

Київ-2004

ЗМІСТ

Від упорядників	4	3.10. Випадки невиконання зобов'язань	56
РОЗДІЛ 1. Кредитування як спосіб залучення коштів.....	6	3.11. Відповідальність позичальника	57
1.1. Способи залучення зовнішніх коштів.....	6	3.12. Інші положення кредитного договору.....	58
1.2. Що треба знати про кредитування: інформація для роздумів	13	РОЗДІЛ 4. Договори забезпечення, що використовуються при кредитуванні.....	59
1.2.1. Види кредитів, що пропонуються для бізнесу	13	4.1. Способи забезпечення виконання зобов'язань.....	59
1.2.2. Вивчення позичальника банком-кредитором	15	4.2. Неустойка (штраф, пеня)	60
1.2.3. Етапи отримання кредиту	20	4.3. Застава.....	61
1.2.4. Про що треба пам'ятати позичальникові	22	4.3.1. Застава рухомого майна	62
РОЗДІЛ 2. Кредитування: податки та валютний контроль	26	4.3.2. Застава нерухомого майна	68
2.1. Оподаткування позичкових коштів.....	26	4.4. Порука.....	73
2.2. Валютне регулювання	31	Додатки	76
2.2.1. Обмеження щодо особи кредитора	32		
2.2.2. Реєстрація кредитів	32		
РОЗДІЛ 3. Кредитний договір: поняття та основні частини	37		
3.1. Реквізити кредитного договору та сторін	39		
3.2. Визначення термінів	41		
3.3. Предмет договору	43		
3.4. Порядок отримання та повернення кредиту.....	45		
3.5. Плата за користування кредитом.....	48		
3.6. Інші платежі, які можуть бути передбачені у кредитному договорі	49		
3.7. Гарантії та запевнення позичальника	50		
3.8. Зобов'язання позичальника	52		
3.9. Зобов'язання кредитора	56		

ВІД УПОРЯДНИКІВ

У цьому посібнику подається короткий опис найсуттєвіших питань, пов'язаних з кредитуванням вітчизняного бізнесу.

Ідеться насамперед про необхідність та доцільність кредитування на різних етапах розвитку бізнесу. Значну увагу приділено порівнянню кредитування з іншими способами залучення капіталу, а також характеристиці різних способів отримання позичкових коштів.

Перед тим як прийняти рішення про залучення «чужих» грошей у власну справу слід знати, яку ціну за них доведеться заплатити. Зрозуміло, що одним зі складників такої ціни є податки, а також різні офіційні процедури та обмеження, пов'язані з оформленням кредитування. Саме тому в другому розділі коротко проаналізовано податкові наслідки залучення різних видів позичкових коштів та ті офіційні процедури, дотримання яких вимагається чи може вимагатися для отримання цих коштів. Особлива увага приділяється реєстрації кредитів, отриманих з-за кордону, та обмеженням, пов'язаним зі здійсненням виплат, за цими кредитами.

Ті, хто прийняв рішення отримати кредит, мають змогу ознайомитися з відомостями про кредитну документацію. Спочатку детально розглянуто складові кредитного договору, адже саме цей документ описує порядок надання та повернення кредиту, оплати послуг кредитора, а також встановлює взаємні права та обов'язки кредитора та позичальника. Кредитний договір діє протягом усього строку повернення кредиту, а інколи й після цього, якщо виникають будь-які спори між сторонами або якась сторона неповністю або не належним чином виконала свої обов'язки за цим договором.

З кредитним договором тісно пов'язані також інші документи, що можуть бути укладені між кредитором та позичальником. Це передусім договори забезпечення, які «гарантують» кредиторові повернення наданих ним коштів. Тут мова йде головним чином про заставу як основний та найпоширеніший вид виконання зобов'язань. Коротко охарактеризовано всі способи, передбачені українським правом. Докладно описано заставу різних видів май-

на позичальника, що може бути створена за домовленістю сторін та основні питання, пов'язані з передачею майна в заставу та реєстрацією майнових прав.

У поданому матеріалі враховано як останні зміни в українському законодавстві (станом на середину 2004 року), так і сучасна банківська практика. На жаль, ще існують розбіжності й різночитання щодо деяких питань, описаних у цьому посібнику. Такі питання розглядаються з описом суті проблеми, пропонується авторський варіант її вирішення.

Упорядники сподіваються, що посібник стане в пригоді багатьом вітчизняним підприємцям та допоможе приймати зважені рішення щодо кредитування та розвитку власного бізнесу, враховуючи українське сьогодення.

РОЗДІЛ I



КРЕДИТУВАННЯ ЯК СПОСІБ ЗАЛУЧЕННЯ КОШТІВ

1.1. Способи залучення зовнішніх коштів

Проблема залучення додаткових коштів – частина існування будь-якого бізнесу. Такі кошти можуть бути потрібними як під час становлення бізнесу (придбання необхідного обладнання, сировини, оплата поточних витрат тощо), так і на подальших етапах його розвитку. В другому випадку часто йдеться про розширення бізнесу, освоєння виробництва нових видів товарів (надання нових видів послуг), удосконалення системи збуту виготовлених товарів, отримання інших переваг порівняно з основними конкурентами.

Зрозуміло, що засновники чи власники бізнесу не завжди спроможні повністю профінансувати поточні витрати. Водночас прибутку від ведення бізнесу може ще не бути, він може бути незначним або з різних причин власники підприємства можуть не бажати використовувати власні «дивіденди» на фінансування розвитку бізнесу, віддаючи перевагу залученню чужих коштів. Джерелом чужих коштів можуть бути як громадяни, так і юридичні особи (включаючи банки та інші фінансові установи). Часто лише спосіб залучення чужих коштів та прихильності власників бізнесу обмежують коло осіб, чийм коштом фінансується підприємство.

Традиційно використовують два способи фінансування будь-якого бізнесу за рахунок чужих коштів:

- а) фінансування за рахунок збільшення статутного фонду;
- б) фінансування за рахунок позичкових коштів.

Обидва способи мають свої переваги та недоліки. Їх уважний аналіз у контексті кожного підприємства може підказати вам, який різновид та на якому етапі розвитку бізнесу краще застосовувати.

Почнемо з фінансування за рахунок збільшення статутного фонду. Нині це один з найпоширеніших шляхів залучення зовнішніх коштів: громадянам або юридичним особам (вітчизняним чи іноземним) пропонують вкласти свої кошти в бізнес, ставши його співвласниками. Залежно від організаційно-правової форми підприємства, в яке вкладають кошти, такий внесок можна оформити шляхом придбання акцій підприємства (для акціонерних товариств) або включення до складу його учасників (для інших господарських товариств)¹. Подібним до збільшення статутного фонду є залучення зовнішніх коштів через створення спільного підприємства або укладення договору про спільну діяльність без створення юридичної особи.

Збільшення статутного фонду призводить до зростання кількості власників підприємства, тобто стає більше осіб, яким надаються такі права:

- управління підприємством (через участь у вищому органі підприємства – загальних зборах учасників або акціонерів);
- отримання частини прибутку підприємства у випадку його розподілу між учасниками (акціонерами);
- права на отримання частини майна підприємства у випадку його ліквідації.

Слід зазначити, що не завжди такі права надаються новим учасникам (акціонерам) у тому ж обсязі, що їх мають засновники. Наприклад, акціонерні товариства можуть випускати так звані привілейовані акції. Вони дають гарантоване право на отримання дивідендів, незалежно від фінансових результатів діяльності підприємства, та на переважне щодо інших акціонерів отримання частки в майні підприємства у випадку його ліквідації. Проте вони можуть не передбачати участі їхніх власників в управлінні підприємством.

¹ У цьому посібнику через обмежений обсяг видання розглядаються лише господарські товариства.

Для нових учасників платою за отримання права участі у підприємстві є те, що вони ризикують разом з підприємством, в яке вклали власні гроші. Вихід з числа учасників у випадку будь-яких фінансових негараздів є проблематичним (непросто продати акції або свою частку в статутному фонді збанкрутілого підприємства), не існує і жодного забезпечення (гарантії) повернення вкладених коштів. З цих самих причин будь-яке вкладання коштів у підприємство на правах співвласника фактично є безстроковим.

З погляду чинних власників підприємства основними ризиками збільшення кількості співвласників є такі:

- можна прийняти небажані або недоцільні рішення внаслідок збільшення кількості учасників: необхідно враховувати думку та (або) переконувати нових співвласників, може утворитися нова ситуативна або постійна більшість голосів на загальних зборах;
- залежно від розміру частки у статутному фонді можлива часткова втрата контролю над роботою загальних зборів, наприклад, акціонери, які володіють більш як 10% голосів, мають право на скликання позачергових загальних зборів акціонерів, а акціонери, які володіють більш як 40% голосів, можуть заблокувати роботу загальних зборів;
- залежно від типу господарського товариства, може бути продана іншим особам частка у статутному фонді, зокрема тоді, коли підприємство спробують придбати конкуренти.

З огляду на недоліки та ризики першого способу залучення чужих коштів з ним успішно конкурує фінансування за рахунок позичкових коштів. Так, з одного боку, власники успішного бізнесу не поспішають ділитися управлінням та отриманням прибутків з іншими, а з другого — багатьох потенційних інвесторів відлякує перспектива вкладання власних коштів безстроково у підприємство, якщо немає надійних гарантій їхнього повернення.

А надання грошей у кредит дозволяє вирішити ці проблеми. Кредитор не набуває прав співвласника бізнесу, хоча у певних випадках невиконання зобов'язань він може отримати право на управління майном підприємства та розпорядження ним². Зате кошти надаються на певний час, під процент (який не

² Докладніше про це дивіться у Розділі IV, присвяченому способам забезпечення виконання зобов'язань.

залежить від фінансових результатів підприємства), зазвичай на фінансування наперед обумовлених проектів, а повернення позичених коштів часто забезпечується заставою майна підприємства, отриманням гарантій від третіх осіб (фінансових установ) або за допомогою інших способів забезпечення виконання зобов'язань.

Зрозуміло, що власники бізнесу можуть одночасно розцінювати переваги фінансування за рахунок позичкових коштів як його недоліки. Наприклад, договори застави можуть суттєво ускладнити роботу підприємства: без згоди кредиторів не можна ні перезаставити своє майно, ні продати його чи здати в оренду. Крім того, на відміну від інвесторів, кредитори обумовлюють розмір винагороди за користування своїми грошима і час її отримання. Така винагорода складається з процентів та плати за послуги, пов'язані з наданням кредиту (так звані комісійні).

З погляду власників підприємства основним ризиком залучення позичкових коштів залишається ризик неможливості повернення кредиту внаслідок дії таких чинників:

- погіршення фінансового стану підприємства (падіння продажів, зменшення обсягів виробництва, зміни кон'юнктури ринку тощо);
- негативна зміна процентної ставки (якщо ставка за кредитним договором є не фіксованою, а плаваючою, що часто застосовується у випадку надання кредитів у іноземній валюті);
- негативна зміна валютного курсу (у випадку отримання коштів у іноземній валюті або прив'язки суми позичених коштів до еквіваленту в іноземній валюті, наприклад, еквівалент 10 тис. доларів США за таким-то обмінним курсом);
- непередбачені затримки із запуском бізнес-проекту, фінансового за рахунок позичкових коштів;
- законодавчі та інші нормативно-правові обмеження на придбання або розрахунки в іноземній валюті або з іноземними кредиторами (у випадку отримання коштів в іноземній валюті або від іноземних позичальників);

- отримання правомірної вимоги кредитора (позичальника) про дострокове повернення кредиту та проведення всіх необхідних розрахунків, передбачених кредитним договором (право на виставлення такої вимоги може бути передбачене кредитним договором, наприклад, у випадку негативної зміни в оподаткуванні кредитора).

Якщо не повертається кредит, виникає загроза судових позовів та можливості втрати майна для погашення вимог кредитора (позикодавця). А також наслідком є негативна кредитна історія та втрата ділової репутації.

В Україні практикують три способи залучення позичкових коштів:

- отримання позики;
- отримання кредиту;
- випуск облігацій.

Позики

Найлегше вітчизняному бізнесові отримати позику. Зазвичай позики отримують від материнських компаній та пов'язаних чи «дружніх» осіб. Адже саме ці особи можуть запропонувати привабливіші порівняно з кредитом умови надання коштів та звертатимуть менше уваги на фінансовий стан позичальника. На відміну від кредиту позика може бути безплатною (безпроцентною), не визначати цілі, на які позичені гроші повинні бути використані, та безстроковою (тобто, що підлягає поверненню на вимогу позикодавця). Позику також потребує значно менших зусиль та коштує менше за отримання кредиту чи випуск облігацій.

Одним із різновидів залучення позики може бути укладення договору про спільну діяльність без створення юридичної особи. Згідно з таким договором кожен з учасників робить внесок у спільну діяльність майном або коштами. Внаслідок цього «позичальник» або особа, яка внесла кошти, отримує частину прибутку від здійснення спільної діяльності.

Кредити

Кредит — це різновид позики. Особливістю кредиту є те, що він може бути наданий виключно банком або іншою фінансовою установою, наприклад, кредитною спілкою. Кредити надаються лише під процент та на визначений термін. Крім того, звичайною вимогою кредитування є встановлення цілей використання кредиту і, відповідно, права кредитора на перевірку цільового використання позичених коштів. У більшості випадків кредити також видають лише під надійне (з погляду кредитора) забезпечення: гарантію, поруку або заставу.

Банки та інші фінансові установи не мають тісного зв'язку з майбутнім позичальником. Перед наданням кредиту вони докладно вивчають інформацію про позичальника та його господарську діяльність. Часто надання такої інформації вимагає додаткових витрат з боку майбутнього позичальника (наприклад, на аудиторські перевірки, підтвердження права власності на певні активи, додаткове страхування майна тощо). До того ж саме позичальник оплачує перевірки, що проводяться кредитором як до, так і після надання кредиту. Тому кредитування зазвичай обходиться позичальникові дорожче за отримання позики. Проте суттєвою перевагою такого залучення коштів є можливість отримати кредит, який у декілька разів може перевищувати розмір позики.

З цього правила можуть бути винятки. Банки³ поблажливіше ставляться до своїх постійних, надійних або великих клієнтів. Таким клієнтам гроші можуть бути надані під менші проценти, без забезпечення або на довший час. Водночас деякі закордонні материнські компанії можуть надати такі позики своїм українським дочірнім підприємствам, які в декілька разів перевищать максимальний розмір кредитів, що їх ці підприємства могли б отримати в Україні або закордоном. Але такі винятки лише підтверджують загальну практику. До того ж, вітчизняний бізнес не надто часто має багатих «закордонних» родичів або «друзів» у банку, надто якщо йдеться про малий та середній бізнес.

Облігації

Випуск облігацій є дещо видозміненим різновидом залучення позичкових коштів порівняно з позику або кредитом. Підприємство-позичальник не просто отримує гроші від кредиторів, а продає цінний папір — облігацію, що виражає обов'язок підприємства через певний строк повернути заплачені за нього гроші та додатково сплатити за користування цими грошима.

³ Зважаючи на те, що саме банки є найбільшими кредиторами в Україні, тут і далі слово «банк» вживається для позначення як банків, так і небанківських фінансових установ — потенційних кредиторів.

Плата за користування може бути такою:

- а) відсотки, які виплачуються за облігаціями через певні проміжки часу до їхнього викупу;
- б) різниця між ціною придбання облігацій та ціною їхнього викупу (у таких випадках облігації продаються з так званим дисконтом, тобто за ціною, яка є нижчою за офіційну).

Облігації продають (розміщують) за допомогою професійних посередників (банків чи інших фінансових установ) громадянам або юридичним особам, залежно від умов конкретного випуску облігацій. Тому облігації дозволяють збільшити кількість «позичальників», а отже залучену суму позичкових коштів. При цьому покупці і власники облігацій мають значно менший контроль над підприємством, що випустило облігації, ніж банки-кредитори або позикодавці.

З огляду на специфіку використання облігацій законодавство України передбачає додаткові гарантії захисту інтересів майбутніх покупців та власників облігацій. Це робить сам процес складнішим за отримання кредиту або позики, а отже дорожчим. Для випуску облігацій потрібна підготовка спеціальних матеріалів, реєстрація випуску в Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку, рекламна робота з потенційними покупцями облігацій тощо. Крім того, для деяких господарських товариств законодавством встановлено обмеження на розміри випусків облігацій. Зокрема ст. 158 Цивільного кодексу України (ЦКУ) передбачено, що акціонерні товариства можуть випускати облігації лише на загальну суму, яка не перевищує розміру їхнього статутного капіталу або розміру забезпечення, що надається товариству третіми особами з цією метою.

Ще одним суттєвим недоліком використання облігацій є те, що їх успішний продаж залежить від мінливих ситуацій на ринку та настроїв покупців. Будь-які економічні чи політичні потрясіння або напруженість на ринку можуть призвести до того, що розміщення облігацій або не відбудеться, або буде менш успішним за прогнози, тобто випуск продають (розмістять) не повністю. До того ж, на відміну від кредитів та позик, найуспішніше облігації можуть використовувати знані на ринку великі підприємства, оскільки до облігацій інших підприємств покупці ставитимуться з підозрою і вимагатимуть більших процентів за ризик.

Попри всі недоліки використання облігацій, вони залишаються привабливим способом запозичення, оскільки завдяки йому можна отримати значно

більші кошти порівняно з кредитом чи позикою. Крім того, викуп облігації та виплата процентів за ними зазвичай не гарантується жодним забезпеченням.

Як висновок щодо різних способів залучення позичкових коштів, можна констатувати таке:

- найдешевшим джерелом позичкових коштів є позика;
- найбільшу суму позичкових коштів можна отримати від випуску та розміщення облігацій;
- запозичення коштів через облігації є найскладнішим з погляду організації цього процесу.

Далі докладніше йтиметься лише про кредитування як дедалі популярніший спосіб залучення чужих коштів.

1.2. Що треба знати про кредитування: інформація для роздумів

Прийнято рішення спробувати отримати кредит у банку. Проте як зробити це на найвигідніших для бізнесу умовах та вибрати слушний час. Для цього потенційному позичальникові необхідно знати, що саме пропонує банк (кредитні продукти), чого банк хоче від нього як від потенційного позичальника, та які умови є найбільш прийнятні для нього. Про це і піде мова далі.

1.2.1. Види кредитів, що пропонуються для бізнесу

Сьогодні банки пропонують бізнесменам та іншим особам низку кредитів, із яких слід розглянути такі:

- а) овердрафт,
- б) кредитна лінія,
- в) мікрофінансування,
- г) іпотечний житловий кредит.

Іншими видами кредитування є кредитування для поповнення обігових коштів, кредитування під зарплатні проекти, кредитування під сплату ввізного ПДВ, проектне фінансування.

Овердрафт. Це можливість оплачувати рахунки, виставлені контрагентами, на суми більші за суму коштів (залишок) на поточному рахунку. Овердрафт зазвичай надається на термін до 1 місяця і обмежується 50% щомісячних надходжень на поточний рахунок. Овердрафт вважається найбільш привабливим для підприємств роздрібно́ї та дрібнооптової торгівлі, а також для виробників з коротким виробничим циклом, у яких виникають тимчасові збої в надходженнях коштів на поточний рахунок. Договір щодо надання овердрафту з українськими банками часто укладається терміном до одного року.

Кредитна лінія. Це можливість поетапного отримання коштів у межах певної суми, що встановлюється самим банком. Іншими словами, позичальник може домовитися про отримання кредиту, проте отримувати кредит не відразу, а в міру необхідності. Кредитна лінія може бути відновлювальна або невідновлювальна, тобто після повернення позичених коштів загальний обсяг кредитування може поновлюватися або ні. Кредитна лінія вважається зручним способом кредитування бізнесу, зокрема для фінансування певних бізнес-проектів. Зазвичай кредитна лінія в українських банках відкривається терміном до одного року.

Мікрофінансування. Це спеціальний вид кредитування, передбачений для малого та середнього бізнесу. Особливість мікrokредитів полягає в тому, що вони надаються на порівняно невеликі суми (від 10-15 тис. доларів США), під конкретні проекти та за умови часткового фінансування таких проектів за рахунок коштів самого підприємства. Сьогодні в Україні найвідомішими програмами мікрофінансування є програми Європейського банку реконструкції та розвитку та Німецько-українського фонду, які адмініструють українські банки.

Іпотечний житловий кредит. Це фінансовий кредит, що надається фізичній особі, товариству співвласників квартир або житловому кооперативу строком не менш як на п'ять повних календарних років для фінансування витрат, пов'язаних з будівництвом або придбанням квартири (кімнати) або житлового будинку (його частини) (з урахуванням землі під таким житловим будинком, чи присадибної ділянки), які надаються у власність позичальника з прийняттям кредитором такого житла (землі під ним, чи присадибної ділянки) у заставу.

1.2.2. Вивчення позичальника банком-кредитором

Як зазначалося вище, отримання кредиту в банку — непростий процес, що полягає у вивченні банком докладної інформації про потенційного позичальника з метою визначення його кредитоспроможності, тобто здатності повернути позичені гроші в строк. Кожен банк має власні критерії визначення кредитоспроможності та методи роботи з клієнтами.

Підхід до кожного позичальника є індивідуальним, а умови кредитування часто прописуються окремо для кожного клієнта і з урахуванням ряду чинників.

Характер бізнесу та фінансові показники позичальника

Яким би зразковим не був позичальник у минулому, банк передусім цікавить його здатність повернути гроші у майбутньому, що зумовлюється фінансовим станом та перспективами розвитку бізнесу. Більшість українських банків сьогодні працюють за принципом, що основним забезпеченням погашення кредиту є поточна і майбутня фінансова стабільність позичальника, а також доходи від фінансованого за рахунок кредиту проекту. Будь-які інші види забезпечення є вторинними.

Фінансовий стан визначається за такими показниками:

- доходи та видатки підприємства;
- його кредиторська та дебіторська заборгованість;
- співвідношення власних коштів підприємства з позичковими коштами;
- динаміка фінансових (грошових) потоків (наприклад, зростання або ж падіння доходів та прибутку, оптимізація витрат);
- ліквідність активів;
- рентабельність активів (співвідношення чистого прибутку й активів),
- рентабельність продажу (співвідношення чистого прибутку та обсягів реалізації продукції).

Чим стабільнішим є розвиток бізнесу (без стрімких злетів та падінь), чим прогнозованішими є його фінансові потоки (зростання доходів, контроль над витратами, зниження дебіторської заборгованості), тим більше шансів у такого підприємства отримати кредит.

За умови незначного зростання прибутку та значних витрат (що часто супроводжує початок нового бізнесу), вирішальними чинниками можуть стати перспективи зростання бізнесу та його прогнозовані фінансові показники. Запуск будь-якого бізнесу супроводжується значними витратами на придбання нового обладнання, сировини, набір персоналу, проведення рекламної «розкрутки» тощо. Питання полягає в тому, як швидко він здатний окупити ці витрати, тобто якими є його конкурентоспроможність, потенційна клієнтура, якість виготовлених товарів і наданих послуг, залежність від інших підприємств тощо.

Під час аналізу фінансового стану позичальника банк бере до уваги також такі додаткові показники:

- термін діяльності підприємства;
- його ринкова позиція;
- взаємодія підприємства з постачальниками;
- галузь промисловості та економічна ситуація;
- ефективність менеджменту підприємства (зокрема ефективність управління, професіоналізм керівництва та його ділова репутація);
- ступінь довіри до позичальника з боку банку.

Окрім фінансового стану позичальника, окремо аналізується загальний характер його бізнесу, що включає оцінку таких складових:

- історії розвитку позичальника;
- місця його розташування;
- організаційної та виробничої структури, структури управління;
- виду діяльності;
- виробничих потужностей та виробничого циклу.

Для оцінки характеру та фінансових показників позичальника банки вимагають надати їм його фінансову та податкову звітність, додаткові матеріали. Часто необхідним є або подання вже готових аудиторських висновків, або проведення незалежного аудиту фінансової документації позичальника. Окремо вивчаються фінансові плани позичальника та їх виконання протягом попередніх років.

Історія відносин позичальника з банком-кредитором

Для банку дуже важливо, чи є позичальник постійним клієнтом банку або й стратегічним клієнтом, кредитування якого є необхідним для підтримання і розвитку ділових відносин між банком та клієнтом або навіть утримання

клієнта від переходу до обслуговування в іншому банку. Тут зазначимо, що кожний банк самостійно визначає, хто входить до кола його стратегічних клієнтів. Проте зазвичай це високоприбуткові підприємства, через рахунки яких постійно збільшується рух грошових коштів, наприклад, внаслідок запровадження великих зарплатних проектів, прийняття масових платежів від населення чи проведення значних розрахунків за господарськими операціями.

Важливим показником для банку є також те, чи вже брав позичальник кредити в цьому банку і, що найголовніше, наскільки сумлінно він виконував свої зобов'язання за відповідними кредитними договорами. Банки не люблять двічі «наступати на ті самі граблі».

Загальна кредитна історія позичальника

В Україні ще немає розвинутої системи збору інформації про кредитну історію громадян та юридичних осіб. Відсутність у кредитора інформації щодо кредитної історії потенційного позичальника, тобто інформації про виконання зобов'язань цими особами перед банками (наприклад, про кількість і загальну суму отриманих кредитів, історію їхнього погашення, рахунки в банках, наявність овердрафту за цими рахунками, отримані гарантії та відкриті акредитиви тощо), насправді є стримувальним чинником зростання обсягів кредитування, призводить до ускладнення процедури оформлення кредитів, необхідності створення резервів під надані кредити, подорожчання плати за кредит. Проте банки вже діляться між собою такими даними, а служби безпеки банків перевіряють інші доступні джерела інформації. Крім того, нині ведеться активна підготовка за підтримки НБУ створення в Україні бюро кредитних історій.

Зрозуміло, що чим краща кредитна історія позичальника, тим більші його шанси на отримання кредиту, і тим кращі умови кредитування запропонує банк. Вчасне повернення кредитів у минулому та відсутність інших порушень у відносинах з банками лише підтверджують серйозність позичальника як ділового партнера та його здатність повернути позичені гроші. Натомість проблемна кредитна історія може стати причиною якщо не відмови, то принаймні ускладнення умов кредитування, зокрема вимоги банку про додаткові гарантії повернення кредиту.

Юридичний статус позичальника

Дуже часто банки також проводять обмежене вивчення юридичного статусу позичальника та окремих його операцій (юридичний аудит). Зазвичай перевіряють таке:

- легітимність створення підприємства;
- повноваження та порядок роботи його керівних органів (керівника, правління, спостережної ради);
- наявність усіх дозволів (ліцензій, патентів) на здійснення господарської діяльності;
- повноваження керівника або інших осіб на ведення переговорів з банком-кредитором та підписання кредитного договору;
- право власності на майно, що буде передане в заставу для забезпечення повернення кредиту;
- наявність зареєстрованих застав майна позичальника;
- наявність порушених судових справ проти позичальника;
- відсутність порушеної процедури банкрутства проти позичальника;
- чинність договорів, виконання яких з боку позичальника фінансуватиметься за рахунок кредиту (це важливо у випадку отримання фінансування під конкретні бізнес-проекти).

Юридичний аудит проводиться або силами самого банку, або найнятими для цього юридичними фірмами. Висновки юридичного аудиту беруть до уваги як під час ухвалення рішення про кредитування, так і під час розробки кредитної документації (зокрема щодо додаткових зобов'язань позичальника, виконання яких передуватиме отриманню кредитних коштів)⁴.

Потенційне забезпечення

Як зазначалося вище, банки майже не надають кредитів без забезпечення. При цьому чим більш ризикованим з погляду банку є кредит, тим більшого забезпечення він вимагатиме. Як забезпечення найчастіше використовують таке:

- заставу майна позичальника (банк перевірятиме наявність попередніх застав цього майна, його стан та реальну вартість);
- гарантії інших банків або фінансових установ щодо виконання зобов'язань позичальником (банк перевірятиме надійність фінансових установ-гарантів);
- порука третіх осіб за позичальника (банк вивчатиме особу та фінансовий стан поручителів).

Залежно від результатів цих перевірок банк-кредитор може вимагати надання різних видів забезпечення (наприклад, застави рухомого майна та гарантії від провідного (першокласного) банку). Слід підкреслити, що вартість

майна, яке надається в заставу, визначається банком-кредитором шляхом застосування певного понижувального коефіцієнта до балансової або експертної оцінки майна. Цей коефіцієнт, що визначається банком окремо для кожного виду майна (нерухоме — рухоме) та для різних груп рухомого майна (обладнання, транспортні засоби, цінні папери тощо), має відображати ймовірність реалізації предмета застави у випадку невиконання позичальником зобов'язань перед кредитором.

Економічна доцільність та прибутковість фінансованого проекту

Часто кредитується не просто бізнес, а конкретні проекти, пов'язані з ним, наприклад, будівництво додаткового готелю або супермаркету, запуск нової виробничої лінії, географічне розширення. Нерідко ці проекти є найголовнішим, що є в бізнесі позичальника, і кредит повертатиметься за рахунок грошей, зароблених саме на цих проектах. Адже інше майно позичальника може вже перебувати у заставі попередніх кредиторів або його загальна вартість може бути недостатньою для погашення кредиту. Іншою особливістю проектного фінансування є та, що повернення кредитором грошей разом з процентами та комісійними зазвичай залежить від прибутковості проекту, бо вартість придбаного майна є меншою за суму кредиту, процентів та комісійних банку-кредитора. А за декілька років (тобто на момент повного розрахунку з кредитором) ця вартість стане ще меншою внаслідок зносу та морального старіння.

Саме тому банки звертають особливу увагу на економічну доцільність та прибутковість фінансованих ними проектів. Банки вимагають від позичальника подати докладні описи проектів та їхнього втілення в життя, а також розрахунки економічної окупності запропонованих проектів та іншої відповідної інформації. Зазвичай така інформація оформлюється у вигляді докладних бізнес-планів. Вони що повинні містити інформацію про валовий дохід, валові витрати, чистий прибуток, розрахунки всіх податкових платежів, рентабельність проекту, графік надання кредиту, графік і джерело погашення кредиту і сплати відсотків. На додаток до бізнес-плану банк може вимагати від позичальника також незалежну експертну оцінку проекту.

⁴ Докладніше — у Розділі III.

1.2.3. Етапи отримання кредиту

Отже, ви вирішили взяти кредит. Процес отримання кредиту в банку можна розбити на кілька етапів.

Етап 1. Попередні переговори та отримання необхідної інформації для аналізу

На цьому етапі потенційний позичальник зв'язується з банком і отримує загальну інформацію про умови надання кредитів та вимоги, що висуваються до позичальників. Банк може мати різні схеми кредитування залежно від характеру бізнесу позичальника, суми кредиту та мети кредитування. Якщо умови кредитування прийнятні для позичальника, то він оформлює заявку на кредит та подає до банку набір документів, на підставі яких фахівці цього банку проводитимуть аналіз його кредитоспроможності.

Цей набір досить значний, зокрема до нього мають увійти такі документи:

- заява на отримання кредиту;
- заява-анкета одержувача кредиту;
- фінансова та податкова звітність за кілька останніх звітних періодів;
- статутні документи підприємства;
- копії свідоцтва про державну реєстрацію підприємства та довідок про взяття підприємства на податковий облік;
- копії ліцензій та інших офіційних дозволів, отриманих підприємством для ведення господарської діяльності;
- копії основних господарських договорів підприємства, зокрема тих, що будуть фінансуватися за рахунок кредиту;
- документи про банківські рахунки підприємства;
- копії актів перевірок підприємства, проведених державними органами;
- бізнес-план проекту, що фінансуватиметься за рахунок кредиту (його техніко-економічне обґрунтування).

Окрім перелічених документів, подаються також документи щодо забезпечення повернення кредиту, яке пропонує позичальник.

Під час вивчення даних про позичальника банкові можуть знадобитися додаткові документи.

Етап 2. Проведення кредитного аналізу і прийняття рішення щодо кредитування

На цьому етапі фахівці банку проводять оцінку кредитоспроможності позичальника, аналіз і оцінку запропонованого ним забезпечення, техніко-економічний аналіз бізнес-проекту або інших цілей кредитування, оцінку можливих ризиків, пов'язаних з кредитуванням певного позичальника.

Після вивчення цих документів фахівці банку готують пропозицію щодо основних умов кредитування, яке виноситься на розгляд і затвердження уповноваженим органом банку. Залежно від суми кредиту та відповідних положень установчих документів банку це може бути кредитний комітет або правління, інколи інші керівні органи. Уповноважений орган банку може як схвалити умови кредитування, так і відмовити у кредитуванні конкретного позичальника.

На цьому ж етапі до прийняття остаточного рішення щодо умов кредитування ці умови можуть бути додатково обговорені між банком та позичальником.

Етап 3. Підготовка документів та моніторинг кредиту

Після ухвалення рішення про кредитування банк готує та узгоджує з позичальником документи щодо надання кредиту. Здебільшого це кредитний договір та договори забезпечення. Після підписання цих договорів та виконання попередніх умов кредитування, якщо такі висуваються банком, банк виплачує очікуваний кредит позичальникові. Проте на цьому робота банку не закінчується.

До повного виконання позичальником усіх умов кредитування банк здійснює моніторинг за виконанням умов договорів та в разі потреби змінює ці умови. Окремо вивчається фінансовий та діловий стан позичальника, цільове використання кредиту, дотримання графіку повернення позичених коштів та сплати процентів за їхнє використання, дотримання умов надання кредиту, зміни у вартості забезпечення кредиту, наприклад, зниження вартості заставленого майна. У випадку настання будь-яких негативних змін банк залишає за собою право оперативного реагувати на них, зокрема, подаючи позичальникові вимоги про надання більшого забезпечення або про дострокове погашення кредиту.

1.2.4. Про що треба пам'ятати позичальникові

До того як почати переговори з потенційними кредиторами, позичальник повинен усвідомити, що кредит є лише однією з можливостей фінансування бізнесу. Привабливість кредитування залежить передусім від умов, на яких банк або банки готові надати гроші. Занадто обтяжливі умови можуть не тільки не сприяти розвитку бізнесу (для чого, власне, й позичають гроші), а навпаки – призвести до його зупинки, а то й банкрутства. Більше того, як і інші способи фінансування, кредитування є виправданим лише на певних етапах розвитку бізнесу. Так, залучати позичкові кошти можна лише тоді, коли результати фінансової діяльності позичальника за найгірших умов дозволяють йому як повертати основну суму кредиту, так і виплачувати проценти за користування кредитом та комісійні за його організацію.

Важливу роль відіграє також кредитна політика банку або іншої фінансової установи, до якої позичальник звернувся по кредит, тобто ті умови, на яких цей банк або фінансова установа згодні фінансувати певні види бізнесу (бізнес-проекти). Так, мікрокредитування було спеціально розроблене для фінансування малого бізнесу, зокрема для надання початкового або стартового капіталу. Порівняно незначні суми надаються під помірні відсотки. Саме на таких умовах невелике підприємство може не тільки повернути банкові гроші, але й отримати певний прибуток. Звичайні умови кредитування надто обтяжливі для такого бізнесу. Водночас мікрокредитування не становить інтересу для більших підприємств, яким потрібні більші суми, хоча й під вищі відсотки.

Інколи вітчизняні банки не можуть запропонувати прийнятні для позичальника умови кредитування. Наприклад, довгострокове кредитування під помірні відсотки або надання значного за обсягом кредиту. Причиною цього може бути не лише внутрішня політика відповідних банків, а й розмір їхнього капіталу або вимоги НБУ, що стосуються або впливають на кредитування. Тоді позичальники можуть звернутися до іноземних кредитних установ, які готові піти на більший ризик (і яким це дозволяє їхнє банківське законодавство).

Позичальникам слід звернути увагу на наведені нижче умови кредитування.

Сума кредиту

Чи готовий банк-кредитор надати саме ту суму, яку в нього просить позичальник. Якщо сума отримана від банку буде недостатньою для задоволення цілей кредитування, позичальникові доведеться вести переговори про надання

додаткових коштів з іншими банками або фінансовими установами, які можуть запропонувати менш вигідні умови кредитування. Через те, наприклад, що вони гірше знають позичальника, або що їм менш вигідне кредитування на таку суму.

Відсоток та комісійні

Відсоток та комісійні визначають плату позичальника за позичені кошти, тобто суму, на яку доведеться зменшити його дохід. Важливо, аби доходу та власних коштів позичальника вистачило на покриття як відсотків та комісійних банку-кредитора, так і інших витрат, наприклад, плати за оренду приміщення, зарплатні найманим працівникам тощо, якщо тільки в підприємства немає інших джерел для погашення можливих заборгованостей.

Особливу увагу слід звертати на розмір комісійних банку, адже комісійні (наприклад, плата за надання кредиту, плата за моніторинг виконання позичальником умов кредитування тощо) можуть значно збільшити вартість кредиту для позичальника.

Спосіб і строк повернення кредиту та сплати процентів

Кредит можна повертати по різному, проте спосіб та строки повернення кредиту повинні якомога краще узгоджуватися з часом отримання прогнозованого доходу. Якщо позичальник розраховує, що доходу від бізнесу протягом першого року вистачатиме лише на покриття поточних витрат, тобто на плату за сировину, оренду приміщення, зарплату найманим працівникам та оплату комунальних послуг, то початок повернення основної суми кредиту (можливо, і відсотків) варто перенести на другий рік діяльності бізнесу.

Звичайно, банк та позичальник домовляються про певний графік повернення позичених коштів, який розписують по місяцях або по кварталах. При цьому суми, виплачувані позичальником, можуть бути як однаковими (загальна сума кредиту розбивається на кількість періодів, протягом яких він повертається), так і різними (наприклад, з поступовим збільшенням таких сум на кінець загального періоду повернення кредиту).

Проценти за користування кредитом також можуть сплачуватися або протягом відповідних відсоткових періодів (зазвичай це місяць, квартал, півріччя або рік), за один раз (у кінці періоду кредитування).

Забезпечення

Важливою умовою багатьох кредитних договорів є надання певного забезпечення. Позичальникові важливо точно усвідомлювати, якого саме забезпечення від нього вимагають, наприклад, чи йдеться про заставу всього майна чи лише окремих особливо цінних активів.

Принагідно зазначимо, що надання будь-якого забезпечення для позичальника є додатковим клопотом та видатками. У випадку застави, залежно від умов договору (або договорів) застави, вони можуть бути такі:

- проведення незалежної експертної оцінки майна, що передається в заставу (на чому може наполягати банк-кредитор);
- страхування заставленого майна;
- підвищена увага до експлуатації та зберігання заставленого майна (наприклад, використання лише запасних частин та витратних матеріалів певних марок, рекомендованих виробником майна);
- обмеження на розпорядження заставленим майном (відчуження за згоди банка-кредитора, що є застагодержателем, заборона на надання в оренду);
- надання додаткового майна в заставу замість утраченого або списаного заставленого майна.

Обтяжливі умови

Кредитний договір може містити низку обтяжливих умов, у край не вигідних для позичальника. Так, часто банки-кредитори вимагають, щоб позичальник тримав усі свої рахунки лише в цьому банку, або щоб за рахунок кредиту позичальник погасив свою заборгованість перед іншими кредиторами. Нерідко від позичальника також вимагають не кредитуватися в інших банках до повного розрахунку з банком-кредитором або не заставляти своє майно протягом цього ж періоду. Певні обмеження можуть також бути передбачені щодо виплати дивідендів власникам бізнесу або прийняття ними рішень стосовно розвитку та ведення бізнесу. Так, може бути накладено заборону на перефільювання бізнесу, створення дочірніх структур, злиття з іншими підприємствами або продажу бізнесу іншим особам.

Такі умови можуть негативно вплинути на розвиток бізнесу позичальника. Саме тому він повинен ретельно зважити, наскільки виправданим для нього є прийняття таких умов, і наскільки ці умови в майбутньому узгоджуватимуться з його стратегією розвитку. Для прикладу, якщо кредит узято на декілька

років на таких обтяжливих умовах, це означатиме мораторій на будь-яке залучення інших позичкових коштів, що може загальмувати або значно уповільнити розвиток бізнесу.

Нижче, розглядаючи структуру та положення кредитного договору, ми докладніше опишемо різні умови надання кредиту, що можуть міститися в кредитних договорах.

РОЗДІЛ II



КРЕДИТУВАННЯ: ПОДАТКИ ТА ВАЛЮТНИЙ КОНТРОЛЬ

2.1. Оподаткування позичкових коштів

Одним з перших питань, які потребують уваги будь-якого позичальника⁵, є податкові наслідки отримання ним грошей у борг. І якщо ані позика, ані кредит не обкладаються податком на додану вартість, то у випадку податку на прибуток ситуація дещо інша. Уважний аналіз відповідних положень Закону України (ЗУ) «Про оподаткування прибутку підприємств» (Закон про податок на прибуток) убереже завбачливого позичальника від неприємних відкриттів під час заповнення податкової декларації або, що ще гірше, під час проведення податкових перевірок. Адже уникнути таких «сюрпризів» можна лише завдяки належному оформленню всіх документів на отримання позичкових коштів з урахуванням вимог цього закону. Інші податки та обов'язкові платежі, окрім згаданих вище, зазвичай не впливають на кредитування бізнесу.

⁵ У цьому розділі йдеться виключно про податкові наслідки отримання позичкових коштів позичальниками та кредиторами (позикодавцями), які є платниками податку на прибуток на загальних підставах. Для платників єдиного податку ані надання, ані отримання позичкових коштів не створює додаткових податкових наслідків.

Податок на додану вартість

Згідно з п.п. 3.2.5 ст. 3 ЗУ «Про податок на додану вартість» звільняються від оподаткування операції із «залучення, розміщення та повернення грошових коштів за договорами позики... надання, управління і переуступки фінансових кредитів». Таким чином, залучення будь-яких позичкових коштів є вільним від цього податку.

Податок на прибуток підприємств

На відміну від податку на додану вартість, податок на прибуток є менш прихильним до операцій з грошима, і отримання коштів у борг може мати важливі податкові наслідки як для позичальника, так і для кредитора (позикодавця). Ключ для розуміння того, як саме буде оподатковуватися певне запозичення, можна отримати, з'ясувавши, як це запозичення класифікується з податкового погляду.

Згідно із Законом про податок на прибуток усі позичкові кошти, залучені підприємствами, поділяються на три види: фінансові кредити, поворотна фінансова допомога та безповоротна фінансова допомога. Зазначимо, що такий розподіл не збігається з визначеннями понять «кредит» та «позика» в ЦКУ.

Податкові наслідки отримання коштів у борг різняться залежно від того, яку «податкову» природу мають ці кошти, чи якому «податковому» виду відповідає спосіб їхнього отримання. Класифікація запозичень проводиться на підставі документів, якими вони оформлені (договір позики, кредитний договір тощо).

Фінансовий кредит

З погляду оподаткування позичальника найкраще отримувати так звані фінансові кредити, особливо коли гроші надходять з-за кордону, тобто у таких випадках:

- якщо кредитором є резидент – кошти, отримані в борг від банків чи небанківських фінансових установ на визначений строк, для цільового використання та під процент;
- якщо кредитором є нерезидент – кошти, отримані від будь-яких нерезидентів (незалежно від того, чи мають вони статус банку або небанківської фінансової установи), включно з іноземними урядами, їхніми офіційними агентствами чи міжнародними фінансовими організаціями, як і в першому випадку, на визначений строк, для цільового використання та під процент (п.п. 1.11.1 ст. 1 Закону про податок на прибуток).

Які ж податкові наслідки отримання фінансового кредиту? По-перше, сам фінансовий кредит не включають до оподаткованого доходу позичаль-

Зауважимо, що ключовими для визнання отриманих коштів фінансовим кредитом є відповідність чотирьом критеріям:

- особа кредитора (для резидентів це лише фінансові установи);
- визначений строк повернення кредиту (а не на вимогу позикодавця, як часто буває, коли дають позику);
- цільове використання (податківці часто вимагають конкретних вказівок у кредитному договорі з цього питання: який проект фінансується, що саме купується за позичені кошти тощо),
- виплата процентів за користування кредитом.

ника. По-друге, позичальник має право включати виплачувані кредитором проценти, до валових витрат за умови, звичайно, що позичені кошти були витрачені на потреби, пов'язані з господарською діяльністю позичальника. Це може бути придбання необхідного обладнання, комп'ютерної техніки, сировини тощо. І, по-третє, оскільки отримана в кредит сума не була включена до оподаткованого доходу позичальника, то при поверненні ця сума не включається до його валових витрат (п.п. 7.9.1, 7.9.2 ст. 7 та п.п. 5.5.1 ст. 5 Закону про податок на прибуток).

Для кредитора надання фінансового кредиту не є підставою для віднесення відповідної суми на валові витрати, а повернення — для включення цієї суми до оподаткованого доходу. Єдиним податковим наслідком є включення до оподаткованого доходу суми процентів, отриманих від позичальника за користування фінансовим кредитом (п.п. 7.9.1, 7.9.2 ст. 7 та п.п. 4.1.4 ст. 4 Закону про податок на прибуток).

Ще раз зазначимо, що на відміну від резидентів, фінансові кредити можуть надаватися будь-ким з нерезидентів, наприклад, материнськими компаніями. Головне, щоб ці кошти були отримані під процент, на визначений строк та на конкретні цілі.

Поворотна фінансова допомога

Поворотна фінансова допомога є менш привабливою за фінансовий кредит. Надто якщо гроші надходять від нерезидентів або вітчизняних підприємств, які мають пільги при оподаткуванні, зокрема не платять податок взагалі або платять його за нижчими ставками.

Поворотна фінансова допомога — це будь-які кошти, надані платнику податків на визначений строк за умови, що проценти за користування ними не нараховуються (п. 1.22.2 ст. 1 Закону про податок на прибуток).

Поворотна фінансова допомога відповідає двом критеріям:

- визначений строк повернення (а не на вимогу позикодавця);
- відсутність процентів.

Оподаткування поворотної фінансової допомоги залежить від того, хто її надав. Пільгові умови оподаткування передбачені для поворотної фінансової допомоги, отриманої від особи, яка платить податок на прибуток у загальному порядку (тобто є резидентом, який є платником цього податку і не має права (не користується) на жодні пільги, пов'язані з його сплатою). В цьому випадку єдиним податковим наслідком для позичальника є те, що він зобов'язаний включити до свого оподаткованого доходу суму так званих «умовних процентів», якщо така поворотна фінансова допомога не була повернута до кінця календарного кварталу, в якому вона була надана⁶. В цьому випадку умовні проценти дорівнюють обліковій ставці Національного банку України, розрахованій за кожний день користування позиченими грошима (п.п. 4.1.6 ст. 4 та п.п. 1.22.1 ст. 1 Закону про податок на прибуток).

Якщо ж поворотна фінансова допомога була надана особою, яка не є платником податку на прибуток або має пільги з цього податку, тобто нерезидентом або платником єдиного податку, і не була повернута протягом того ж календарного кварталу, то податкові наслідки будуть менш приємними. Вся сума такої поворотної фінансової допомоги підлягатиме включенню до оподаткованого доходу позичальника у календарному кварталі (звітному періоді), коли була отримана така допомога. І лише у календарному кварталі, в якому позичальник поверне поворотну фінансову допомогу або її частину, він мати-

⁶ У Законі про податок на прибуток ідеться про звітний (податковий) період, що згідно з п.п. 16.4 ст. 16 та 11.1 ст. 11 цього Закону дорівнює календарному кварталу.

ме право збільшити на суму повернутих коштів свої валові витрати. Єдиним полегшенням у цьому випадку є те, що умовні проценти не нараховуватимуться, тобто позичальник повинен буде заплатити податок лише на суму отриманої та неповернутої фінансової допомоги без будь-яких умовних процентів (п. 4.1.6 ст. 4 Закону про податок на прибуток).

Надання поворотної фінансової допомоги не має жодних податкових наслідків для осіб-позичальників (п.п. 4.1.6 ст. 4 Закону про податок на прибуток).

Крім того, Законом про податок на прибуток окремо визначено, що надання підприємством фінансової допомоги своїм філіям, відділенням або іншим відокремленим підрозділам (відповідно й отримання ними таких коштів) не тягне за собою жодних податкових наслідків (п.п. 4.1.6 ст. 4 Закону про податок на прибуток).

Безповоротна фінансова допомога

Найменш привабливим є оподаткування безповоротної фінансової допомоги, до якої відносять основну суму кредиту, наданого без установлення строків повернення, незалежно від того, ким і на яких умовах вона була надана (п. 1.22.1 ст. 1 Закону про податок на прибуток).

У випадку отримання безповоротної фінансової допомоги вся сума такої

Таким чином, будь-які позичкові кошти, строк повернення яких не встановлено, вважаються безповоротною фінансовою допомогою для цілей оподаткування податком на прибуток.

допомоги включається до оподаткованого доходу позичальника (п.п. 4.1.6 ст. 4 Закону про податок на прибуток). Проте найнеприємнішим є те, що Закон про податок на прибуток не дає однозначної відповіді на питання, чи може позичальник віднести до своїх валових витрат суму такої безповоротної фінансової допомоги у випадку її повернення. Так само незрозуміло й те, чи не буде змушений кредитор включити до свого оподаткованого доходу суму повернутої безповоротної фінансової допомоги.

Враховуючи те, наскільки різними можуть бути податкові наслідки залежно від зміни умов запозичення, необхідно приділяти велику увагу положенням відповідних договорів. Зокрема, з погляду податкового планування слід уникати будь-яких позик, строк повернення яких невизначений, адже тоді во-

ни автоматично стають безповоротною фінансовою допомогою, податкові наслідки якої є дуже не вигідними.

Оподаткування процентів, отриманих нерезидентами

Окремо слід нагадати про обов'язок позичальників утримувати податок на доходи нерезидентів із сум процентів, що виплачуються ними таким нерезидентом, та перераховувати його до бюджету. Такий податок справляється за ставкою 15 %. Проте цей процент може бути зменшений (аж до нуля) у випадку, якщо особа, що їй виплачують проценти, є резидентом країни, з якою Україною укладено конвенцію (договір) про усунення подвійного оподаткування.

Нині Україна уклала понад 50 таких договорів (конвенцій), які передбачають зниження ставки українського податку на процентні платежі до 0, 2, 5 або 10 %. Слід звернути увагу на те, що розмір податкової ставки може залежати від того, чи є кредитор фінансовою установою. Для того, щоб скористатися цими пільгами, нерезидент повинен надати позичальникові довідку з підтвердженням його податкової резидентності у країні, з якою Україна уклала відповідний договір (конвенцію). Ця довідка повинна бути оформлена згідно з вимогами Постанови Кабінету Міністрів України від 6 травня 2001 року № 470.

2.2. Валютне регулювання

Україна має достатньо репресивне валютне законодавство. Держава намагається контролювати будь-яке переміщення іноземної валюти через «кордон» України, зокрема на банківські рахунки або з цих рахунків. І якщо під час залучення кредитів від резидентів проблем не виникає (навіть якщо ці кредити були надані у вільно конвертованій валюті⁷), то зовсім іншою є ситуація тоді, коли позикодавець (кредитор) – нерезидент. У цьому випадку вступають у дію обмеження як щодо того, в кого за кордоном можна позичати кошти, так і щодо плати за такі запозичення, про що йтиметься далі.

2.2.1. Обмеження щодо особи кредитора

Тривалий час українське законодавство жодним чином не обмежувало право вітчизняних позичальників на отримання кредитів за кордоном. Єдиний виняток становило податкове законодавство, яке відмовлялося надавати пільговий режим оподаткування кредитам, отриманим від нерезидентів, які не були фінансовими установами, зокрема банками.

⁷ Останнім часом НБУ намагається скоротити практику видачі вітчизняними банками кредитів у іноземній валюті вітчизняним позичальникам.

Незважаючи на позитивні зміни останніх років, зокрема поліпшення податкового законодавства для усунення останніх непрямих обмежень на закордонні запозичення, Господарський кодекс України (ГКУ) вніс додаткові непорозуміння. Так, ст. 388 ГКУ передбачено, що «суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності можуть одержувати в іноземних фінансових установах валютні кредити на договірній основі». Це положення ГКУ тлумачиться багатьма фахівцями як вимога того, що вітчизняні підприємства не можуть брати кредити у закордонних кредиторів (позикодавців), якщо тільки ці кредитори (позикодавці) не є банками або небанківськими фінансовими установами.

На жаль, ГКУ не пояснює, яких кредитів стосується це положення. Згідно з ЦКУ кредити можуть бути надані лише фінансовими установами (будь-які інші запозичення є позиками), а отже положення ст. 388 ГКУ взагалі втрачає сенс і є простою констатацією факту. Втім позиція ані судів, ані податківців з цього питання досі не оприлюднена. Доки вона невідома, українські позичальники можуть уникнути будь-яких звинувачень у порушенні ГКУ, якщо намагатимуться проводити всі свої зовнішні запозичення через іноземні банки або фінансові установи.

2.2.2. Реєстрація кредитів

Договори щодо будь-яких закордонних запозичень українських позичальників повинні бути зареєстровані в НБУ до фактичного отримання позичкових коштів. Більше того, згідно з Постановою Правління НБУ від 17 червня 2004 року № 270 (Постанова 270), якою затверджено процедуру проведення цієї реєстрації, такі договори повинні передбачати, що договір набиратиме чинності з часу його реєстрації в НБУ.

Відповідно до цієї постанови позичкові кошти, отримані від іноземних кредиторів (позикодавців), повинні бути одержані лише у безготівковій формі. Проте ці кошти можуть надходити не лише на рахунки позичальників в Україні, а й на рахунки позичальників за кордоном (за умови, що такі рахунки відкрито на підставі індивідуальної ліцензії НБУ). Крім того, іноземні кредитори (позикодавці) в рахунок наданого кредиту (позики) можуть також напряму здійснювати оплату товарів чи послуг, замовлених позичальником за кордоном (тобто без надходження позичкових коштів на будь-які рахунки позичальника в Україні чи за її межами).

Основною метою реєстрації таких договорів є контроль з боку НБУ за процентними ставками, погодженими між українськими позичальниками та іноземними кредиторами, а відтак і обсягами іноземної валюти, які полишатимуть

Україну щороку як плата за залучені кошти. На сьогодні максимальний розмір процентних ставок, дозволених НБУ⁸, становить:

- для фіксованих процентних ставок (тобто ставок, установлених у вигляді визначеного проценту від основної суми кредиту, що не змінюється):

9,8% – для короткострокових запозичень (терміном до одного року);

10% – для середньострокових запозичень (терміном від одного до трьох років);

11% – для довгострокових запозичень (терміном понад три роки).

- для плаваючих процентних ставок (тобто ставок, що прив'язані до певних змінних, які можуть або збільшуватися, або зменшуватися разом з цими змінними, наприклад, ЛІБОР або ЮРІ БОР):

ставка ЛІБОР (тобто ставка, за якою можна позичити відповідну іноземну валюту на Лондонському міжбанківському валютному ринку) **плюс 750 базисних пунктів (7,5%)**.

Слід зазначити, що для цілей реєстрації договорів у НБУ процентну ставку по кожному з договорів визначають шляхом додавання до зазначеної у договорі процентної ставки будь-яких комісій, неустойок та інших зборів, передбачених у цьому ж договорі.

У випадку перевищення такою «процентною ставкою» за зовнішнім запозиченням нормативів НБУ останній відмовляє в реєстрації договору. Наслідком такої відмови є те, що український позичальник не зможе виконувати свої зобов'язання згідно з договором про залучення позичкових коштів, а саме: виплачувати проценти, комісії, інші платежі, оскільки український банк, який обслуговує позичальника, проводить такі платежі виключно на підставі Реєстраційного свідоцтва НБУ, яке підтверджує реєстрацію договору в НБУ.

З метою реєстрації український позичальник зобов'язаний подати до територіального управління НБУ, яке власне й реєструє ці договори, такі документи:

⁸ Постанова Правління НБУ від 3 серпня 2004 року № 363.

- лист-звернення у довільній формі на ім'я начальника відповідного територіального управління НБУ;
- оригінал договору або нотаріально засвідчену на території України копію договору мовою оригіналу. Якщо договір укладено іноземною мовою (крім російської), то подається також його нотаріально засвідчений на території України переклад українською;
- повідомлення про договір, який передбачає виконання позичальником боргових зобов'язань перед іноземним кредитором (позичальником) за залученням від нього кредиту (позикою) в іноземній валюті. Таке повідомлення оформлюється відповідно до форми, встановленої НБУ в Постанові 270;
- письмове підтвердження у довільній формі на ім'я начальника відповідного територіального управління НБУ про згоду українського банку на обслуговування операцій за договором;
- документ, що підтверджує внесення плати за оформлення реєстраційного свідоцтва згідно з тарифом на зазначену послугу, встановленим НБУ (станом на липень 2004 року оформлення реєстраційного свідоцтва коштувало 170 гривень);
- індивідуальна ліцензія НБУ на розміщення валютних цінностей на рахунках і вкладках за межами України (якщо договором з іноземним кредитором передбачено надходження позичкових коштів на рахунки позичальника за кордоном або погашення кредиту (позики) чи здійснення інших платежів згідно з відповідним договором з такого рахунку);
- оригінали і копії зовнішньоторговельних контрактів, умови яких передбачають надходження в Україну продукції на користь позичальника, виконання робіт або надання йому послуг в Україні або отримання ним в Україні об'єкта права інтелектуальної власності, якщо договором передбачено здійснення іноземним кредитором (позикодавцем) безпосередньої оплати такої продукції, робіт, послуг, об'єктів інтелектуальної власності, замовлених позичальником за кордоном. Оригінали цих контрактів повинні бути повернуті позичальникові протягом двох робочих днів, а їх копії залишаються на зберіганні в українському банку, який обслуговує позичальника;
- оригінал або копії акту цінової експертизи Державного інформаційно-аналітичного центру моніторингу зовнішніх товарних ринків, засвідчений цим органом або нотаріусом, про відповідність контрактних цін на роботи, послуги, права інтелектуальної власності, які є предметом зовнішньоторговельного контракту, кон'юнктури ринку. Акт цінової експертизи подається у випадку, якщо договором з нерезидентом передбачена оплата робіт, послуг, прав інтелектуальної власності безпосередньо іноземним кредитором (позикодавцем) у рахунок наданого кредиту (по-

зики), і загальна сума такої оплати перевищує 50 000 євро або еквівалент цієї суми в іншій валюті за офіційним курсом гривні до іноземних валют, установленим НБУ на день укладення договору.

Реєстрація договору з іноземним кредитором (позикодавцем) в НБУ повинна бути проведена протягом семи робочих днів від дати подання всіх документів до НБУ. В результаті реєстрації оригінал реєстраційного свідоцтва, оформлений на бланку відповідного територіального управління НБУ, надсилається позичальникові або видається під розпис його представникові. Протягом цього ж строку НБУ зобов'язаний повідомити позичальника про відмову в реєстрації договору.

УВАГА! Реєстраційне свідоцтво є дійсним за наявності реєстраційного номера, дати та відбитка печатки територіального управління НБУ. Реєстраційне свідоцтво є дійсним на весь час користування кредитом (що визначений у договорі), якщо протягом 180 днів від дати його видачі позичальник одержав кредит повністю або його частку.

Якщо протягом цього періоду кредит не може бути одержано, необхідно звернутися до територіального управління НБУ з клопотанням про продовження дії реєстраційного свідоцтва. Строк продовження дії реєстраційного свідоцтва не може перевищувати 180 днів.

Постанова 270 передбачає виключний перелік підстав для відмови у видачі територіальним управлінням НБУ реєстраційного свідоцтва. Ними є такі:

- відсутність належним чином оформлених документів, які повинні бути подані до НБУ для реєстрації договору;
- виявлення в поданих документах недостовірної (суперечливої) інформації;
- перевищення розміру процентної ставки, передбаченої договором, розміру максимальної процентної ставки, встановленої НБУ;
- наявність у зовнішньоторговельних контрактах умов, які передбачають ненадходження в Україну продукції, невиконання робіт і ненадання послуг в Україні, неотримання в Україні об'єкта права інтелектуальної власності;
- наявність у договорах умов, які свідчать, що кредитна операція підлягає фінансовому моніторингу;
- невідповідність вимогам, установленим Положенням 270.

До реєстраційного свідоцтва необхідно вносити зміни у таких випадках:

- зміни суми та валюти кредиту (позики), строку погашення, процентної ставки;
- набрання чинності інших договорів, що стосуються реалізації кредитного проекту (відступлення права вимоги, переведення боргу тощо);
- зміни обслуговуючого українського банку;
- зміни іншої інформації, зазначеної в реєстраційному свідоцтві.

Позичальник повинен звернутися до територіального управління НБУ з клопотанням про внесення відповідних змін до тексту реєстраційного свідоцтва протягом двох місяців від дати настання відповідних змін. Перевищення цього терміну потребує подання позичальником обґрунтованого пояснення щодо затримки в поданні документів.

Насамкінець слід зазначити, що зміни обмежень НБУ на розмір процентної ставки (зазвичай НБУ знижує допустимий процент) не впливає на чинність зареєстрованого кредитного договору або договору позики та можливість його виконання (тобто перерахування відповідних сум) за винятком випадків, коли необхідно зареєструвати внесення змін до цих договорів. У цьому випадку згідно з Постановою 270 НБУ може відмовити в реєстрації таких змін, якщо вони передбачають таке:

- збільшення загальної суми кредиту (позики);
- продовження строку дії реєстраційного свідоцтва.



РОЗДІЛ III

КРЕДИТНИЙ ДОГОВІР: ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ЧАСТИНИ

Основним документом, який регулює відносини між позичальником та банком, є кредитний договір. Саме в кредитному договорі зазначаються розмір кредиту, проценти, під які він надається позичальникові, основні права й обов'язки сторін та інші умови кредитування. Слід також пам'ятати, що на відміну від договору позики кредитний договір вважається укладеним від моменту його підписання. Тобто, за умови своєчасного та належного виконання відповідних умов договору позичальником, він може вимагати від кредитора надання обіцяних коштів.

Окрім кредитного договору, кредитором, позичальником, а також третіми особами (наприклад, майновими поручителями або гарантами) можуть бути укладені й інші документи допоміжного характеру. Це договори забезпечення (договори застави, договори поруки тощо), гарантії, заявки на отримання кредиту тощо. Про ці документи йтиметься далі, а ми розглянемо кредитний договір та його основні положення.

Нині кредитний договір – це досить складний документ, який укладається в певній формі, що є подібною в усіх банках світу.

Найчастіше кредитний договір складається з таких частин:

- 1) **реквізити договору та сторін** або вказівки щодо назви договору, його номера, місця і дати його укладання та сторін договору;
- 2) **визначення термінів** або значення слів, що пишуться з великої літери у кредитному договорі;
- 3) **предмет договору** або вказівка на суму кредиту, що надається, та мета його використання;
- 4) **порядок отримання кредиту** або умови отримання кредиту або його частин;
- 5) **плата за користування кредитом** або розмір процентів, що сплачуються позичальником кредиторі, та порядок їхнього нарахування та сплати;
- 6) **інші платежі за кредитом** або перелік комісійних платежів;
- 7) **гарантії та запевнення сторін** або заяви позичальника, на підставі яких сторони укладають кредитний договір;
- 8) **зобов'язання позичальника** або обов'язки позичальника, пов'язані з отриманням та поверненням кредиту, а також наданням необхідного забезпечення, звітності тощо;
- 9) **зобов'язання кредитора** або обов'язки банку щодо надання позичкових коштів у розпорядження позичальника і вчинення інших дій, пов'язаних з оформленням кредиту та його поверненням;
- 10) **випадки невиконання зобов'язань** або ті обставини, за яких кредитор має право вимагати дострокового повернення кредиту;
- 11) **відповідальність позичальника** або перелік санкцій за порушення договору;
- 12) **інші умови** або положення договору щодо права, яким він регулюється, мови договору, кількості примірників договору та розподіл їх між сторонами, подання повідомлень сторонами договору, вирішення спорів, пов'язаних з договором тощо;
- 13) **додатки до договору.**

Принагідно зазначимо, що наведений тут перелік частин кредитного договору може не збігатися зі структурою кредитних договорів різних банків. Почасти одна стаття кредитного договору може включати одну або більше таких частин. Крім того, деякі кредитні договори можуть не містити всіх з перелічених вище частин.

Далі ми зупинимося на кожній з цих частин окремо та проаналізуємо ті з їх положень, які застосовуються найчастіше.

Слід зазначити, що під час укладання кредитних договорів з іноземними кредиторами позичальники можуть також керуватися Положенням про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затвердженим наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 року № 201. Проте приписи цього Положення не є обов'язковими для виконання.

3.1. Реквізити кредитного договору та сторін

Реквізити кредитного договору та сторін є вступом до кредитного договору, що повідомляє про те, який саме договір укладено, коли його укладено, ким і в якому місці.

Дата і місце укладання договору

Дата і місце укладання договору є важливими відомостями. Адже часто обов'язки сторін обмежені певним строком від дати укладання договору (наприклад, виконання попередніх умов, що передують одержанню кредиту), а за місцем укладання договору може бути визначене право, яким він регулюється. Проте це тільки за умови, що договір укладено з кредитором-нерезидентом, і сторони окремо не домовилися про право, яке регулює договір.

Сторони договору

В Україні згідно з ЦКУ кредитором за кредитним договором може виступати лише банк або небанківська фінансова установа. Позичальником за кредитним договором може бути будь-яка фізична або юридична особа.

Доречно зазначити, що в деяких країнах (наприклад, Об'єднане Королівство) немає чіткого розмежування між кредитними договорами та договорами позики. Таким чином, кредитний договір, що регулюється правом такої країни, може бути укладений будь-якою юридичною особою як кредитором. А вищенаведені обмеження, викладені в ЦКУ, не поширюються на право іноземних юридичних осіб надавати кредити вітчизняним юридичним чи фізичним особам. Щоправда, як зазначено у попередньому розділі, можливість укладання таких кредитних договорів може бути поставлена під питання згідно з двозначними положеннями ГКУ.

Звичайною формою подання інформації про сторону договору є:

- **для юридичних осіб:**

«(Повне найменування юридичної особи), з місцезнаходженням за адресою: (адреса), в особі (назва посади, а також прізвище, ім'я та по батькові посадовця), який діє на підставі (назва документу, зазвичай це статут підприємства або довіреність)».

Окрім наведеного, преамбула може містити таку інформацію:

- згідно з яким законодавством зареєстрована та діє юридична особа (*«що зареєстрована і діє за законами України»*): у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) таке уточнення є важливою вказівкою на те, законодавством якої країни регулюється діяльність контрагента;
- реквізити свідоцтва про державну реєстрацію (номер, ким і коли видане, код реєстрації в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України (ЄДРПОУ)): така інформація, зокрема код ЄДРПОУ, дозволяє оперативним чином знаходити відомості про відповідне підприємство в різних державних реєстрах, наприклад у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна;
- статус підприємства як платника податку на прибуток (*«що є платником податку на прибуток на загальних засадах згідно з п. 10.1 Закону України «Про податок на прибуток підприємств»*): такий статус впливає на порядок збільшення валових витрат покупця товарів чи послуг (такі відомості часто вимагають податкові органи України).

Слід також зазначити, що філії, а також інші відокремлені підрозділи підприємств та організацій (представництва, цехи, управління тощо), діють лише від імені юридичної особи і не можуть укладати будь-які договори від свого імені. У договорах, укладених такими відокремленими підрозділами, повинні обов'язково зазначатися дані про юридичну особу, а також про повноваження посадової особи філії (оформлені довіреністю від підприємства) на укладання договору від імені цієї юридичної особи.

- **для фізичних осіб:**

«(Прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи), який(а) проживає за адресою: (адреса) і діє від свого імені та в своїх інтересах».

Окрім наведеного може вказуватися таке:

- паспортні дані фізичної особи: з одного боку, допомагають чітко ідентифікувати фізичну особу-контрагента, а з іншого — вимагаються у випадку, якщо договір нотаріально посвідчується;
- ідентифікаційний номер особи як платника податку;
- дані про представника особи (аналогічні даним про довірителя) та довіреність, на підставі якої здійснюється представництво (включно з даними про нотаріальне посвідчення), у випадку якщо фізична особа діє через представника.

Інша інформація

Тут також може йтися про загальні обставини укладання договору. Зазвичай такі положення використовують у вступних договорах, укладених за англо-американськими зразками, де після слова «оскільки» можуть вказуватися попередні домовленості сторін або інші договори, що стосуються відповідної трансакції. Приклади:

«Оскільки сторони уклали попередній договір про надання кредиту від (дата)»

«Оскільки Позичальник уклав з Будівельною компанією «Готельбуд» Договір підряду на будівництво готельного комплексу «Мрія» (реквізити договору підряду)»

3.2. Визначення термінів

У сучасних кредитних договорах вживається багато різноманітних термінів. Як зазначено вище, термінами у цьому випадку є всі ті слова чи словосполучення, які пишуться у кредитному договорі з великої літери. Часто такі терміни мають значення, відмінне від загальноновживаного або від того, в якому цей термін вживається у чинному законодавстві.

Використання термінів у кредитному договорі дозволяє спростити його структуру, уникнути повторення, забезпечити однозначність у використанні термінів та їхньому тлумаченні. Крім того, деякі важливі умови договору можуть також бути закладені у визначенні термінів (наприклад, **Форс мажор** або **Договори забезпечення**). Саме тому під час ознайомлення з кредитним договором цій його частині необхідно приділяти таку ж увагу, що й іншим частинам договору.

Часто деякі з визначень є предметом тривалих переговорів між банком та позичальником. Наприклад, кредитний договір може давати банкові право вимагати дострокового повернення кредиту у випадку, якщо фінансові показники позичальника істотно погіршилися. У цьому випадку «істотне погіршення»

є оціночним критерієм і, якщо його не визначити, наявність чи відсутність такого погіршення визначатиметься банком на власний розсуд. Ясність може внести запровадження терміну «Істотне погіршення фінансових показників» у значенні, наприклад, «падіння обсягів реалізації продукції, виготовленої Позичальником більш ніж на 20 % порівняно з рівнем 4 кварталу 2004 року».

Розділ договору, присвячений визначенню термінів, може складатися з двох таких частин:

- 1) власне визначення термінів;
- 2) правила тлумачення (інтерпретації) термінів.

Визначення термінів

У цій частині зазначають, які саме значення мають терміни у контексті конкретного кредитного договору.

Визначення можуть подаватися дуже коротко, зокрема з посиланням на значення, що використовуються у тому чи іншому нормативно-правовому акті, або у частині договору, в якій визначається той чи інший термін. Для прикладу:

«Кредитор – згідно з визначенням, поданим у Преамбулі цього Договору».

«Випадок невиконання зобов'язань – згідно з положеннями ст. ___ цього Договору».

«Податки та обов'язкові платежі – згідно з переліком, поданим у ст. ___ Закону України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 року».

Визначення інших термінів є довшими, оскільки вони спеціально розроблені банком для використання у власній документації або окремо погоджені між сторонами, тобто спеціально прописані для конкретної трансакції. Ось так може бути визначено термін «Дочірня компанія» для цілей кредитного договору, а саме: для заборони позичальникові на створення або продаж дочірніх компаній:

«Дочірня компанія – юридична особа, більш як 10 % статутного фонду якої перебувають прямо або опосередковано у власності Позичальника».

Тлумачення термінів

У цій частині роз'яснюються основні правила застосування і тлумачення термінів, а також деяких інших слів та частин кредитного договору. Тут містяться, наприклад, такі положення:

«Будь-які слова, що пишуться з великої літери, вживаються у цьому Договорі в тому значенні, яке наведено в цій статті __ Договору (Визначення термінів)».

«Терміни, визначені у цій статті, в рамках цього Договору вживатимуться у відповідному числі, відмінку і роді без зміни їхнього значення».

«Посилання на «Сторони», «Кредитора» та «Позичальника» у цьому Договорі включають також їхніх правонаступників та осіб, яким були відступлені відповідні права за цим Договором або на яких було переведено відповідні обов'язки».

«Посилання на будь-яке положення закону є посиланням на таке положення з урахуванням змін та доповнень».

«Назви розділів, статей і додатків наведено винятково для зручності посилання, і такі назви не повинні використовуватися для тлумачення Договору».

Хоча функція цієї частини є другорядною та обслуговувальною, порівняно з власне визначенням термінів, проте вона також може мати велике значення для захисту інтересів однієї зі сторін. Наприклад, за допомогою правил інтерпретації можна звузити значення того чи іншого терміну та його застосування: «слово «особа» у цьому Договорі використовується виключно на позначення юридичних осіб».

3.3. Предмет договору

Ця частина кредитного договору має чітко вказати на те, з якою метою був укладений договір. У ній ідеться про таке:

- суму кредиту;
- строк, на який його надано;
- порядок надання коштів;
- мету їх використання.

Коротко основні положення цієї частини можна викласти так:

*«Кредитор надасть Позичальникові кредит у сумі 100 000 (сто тисяч) американських доларів (далі — **Кредит**) на умовах, викладених у цьому Договорі.*

Кредит надається строком на три роки.

Позичальник має право звернутися до Кредитора із заявою про переказ суми Кредиту або її частини до 1 грудня 200_ року за умови належного виконання ним усіх Попередніх умов.

Метою надання Кредиту є фінансування будівництва готелю «Либідь». Кредит не може бути використаний на інші цілі».

Кредит може бути наданий шляхом одного перерахунку або частинами (траншами). У другому випадку кредитний договір може містити графік перерахунку наступних траншів (за умови виконання позичальником відповідних умов кредитного договору).

Замість надання кредиту у вигляді фіксованої суми коштів кредитор може відкрити позичальникові кредитну лінію, тобто надати йому можливість за потреби звертатися по кредити протягом певного строку, наприклад, протягом строку реалізації конкретного проекту. В цьому випадку робиться застереження про максимальний розмір кредитів, які можуть бути надані позичальникові у межах кредитної лінії. Кредитор може також захотіти обмежити розмір кредиту, який надається одноразово.

Залежно від домовленості між кредитором та позичальником цей розділ може також містити вимогу щодо повернення позичальником отриманого кредиту до того, як він може отримати наступний кредит (домовленість про так званий револьверний кредит).

Під час обговорення цієї частини кредитного договору особливу увагу слід звертати на таке:

- наявність чіткої вказівки на суму наданого кредиту (максимальний розмір кредитної лінії), назву валюти, в якій надається кредит та строк, на який надаються кошти. Це так звані істотні або найголовніші умови договору, за їхньої відсутності договір вважатиметься неукладеним;
- право на зміну валюти кредитування, тобто право позичальника визначати валюту, в якій буде надано наступний транш (якщо кредит видається частинами). Якщо кредит надається для придбання обладнання, зміна постачальника може означати також і зміну валюти розра-

хунків (наприклад, євро на долари), задля уникнення втрат при обміні валют позичальникові краще застерегти таке право;

- чітке формулювання мети надання кредиту (як було зазначено у Розділі 2 цього посібника, від чіткого визначення мети кредитування може залежати оподаткування отриманих позичальником коштів). Крім того, зазвичай банки мають право на здійснення періодичних перевірок цільового використання наданого кредиту. Задля полегшення життя інспекторам банку-кредитора та позичальника, краще мати чіткі вказівки, на що витрачаються гроші (інколи з цією метою навіть вказують дані про договори поставки, підряду, надання послуг, за якими позичальник розраховується позичковими коштами).

Варто зазначити, що згідно з ЦКУ (ст. 1056) та міжнародною практикою банк має право припинити фінансування проекту у випадку нецільового використання кредиту.

3.4. Порядок отримання та повернення кредиту

У відповідних положеннях кредитного договору йдеться про правила отримання кредиту та його повернення кредитором.

Надання кредиту

Слід пам'ятати, що укладання кредитного договору і надання кредиту пов'язані між собою, проте не тотожні події. Кредитний договір дає позичальникові право на отримання кредиту. Позичальник може реалізувати це право, звернувшись до кредитора із запитом про отримання кредиту, а також, що часто трапляється, виконавши певні умови кредитного договору. Інколи самому кредитором (зокрема, коли кошти надходять з-за кордону) необхідний певний час, щоб зібрати кошти та переказати їх позичальникові.

Зрозуміло, що протягом часу від укладання кредитного договору до фактичного отримання кредиту кредитор змушений зарезервувати кошти для надання їх на перший запит позичальника. У цей час ці кошти не дають кредитором очікуваного доходу (процентів). Щоби мінімізувати ці втрати кредитора, у кредитному договорі може бути обмежено період часу від укладання кредитного договору, протягом якого позичальник може звернутися до кредитора по кредит. Крім того, за кожен день цього періоду, протягом якого позичальник не звернувся по кредит, може бути передбачено сплату спеціального проценту від суми кредиту. Іншим варіантом такої плати є спеціальні комісійні, які платяться кредитором (їх часто називають в Україні «платою за зобов'язання»).

Позичальник може отримати право на отримання кредиту відразу після укладання кредитного договору. Проте часто між датою укладання кредитного договору та датою отримання коштів проходить певний час, який надається позичальникові для того, щоб він міг оформити всі необхідні документи та подати банкові всю необхідну документацію, тобто виконати так звані «*Попередні умови*», про які мова йтиме нижче. Так, позичальник може заохотити домовитися з банком про кредитування бізнес-проекту ще до початку його реалізації, а вже потім після підписання всіх договорів з підрядниками та постачальниками звернутися до банку по фінансування. У випадку отримання кредиту з-за кордону перерахуванню коштів передуватиме реєстрація кредитного договору у Національному банку України.

Запит на отримання кредиту складається згідно з певною формою, що розроблена та використовується кредитором. У запиті звичайно вказується таке:

- сума кредиту (траншу);
- валюта кредитування;
- дата отримання кредиту;
- відсотковий період, обраний позичальником;
- рахунок, на який слід переказати кошти (особливо для кредитів від іноземних кредиторів).

Крім того, у запиті позичальник звичайно підтверджує виконання всіх попередніх умов та гарантії і запевнення, надані згідно з кредитним договором.

Альтернативою перерахування кредиту позичальникові є переказ кредитором позичених коштів контрагентам позичальника згідно з відповідними договорами на поставку обладнання, надання послуг тощо. Така безпосередня оплата товарів або послуг може бути вигідною позичальникові, оскільки щонайменше зекономить йому витрати на послуги банку: переказ позичених коштів безпосередньо на рахунки контрагентів замість переказу коштів на рахунки позичальника, а вже звідти на рахунки контрагентів. Українське законодавство дозволяє навіть іноземним кредиторам безпосередньо платити по рахунках позичальника.

Повернення кредиту

Повернення кредиту регулюється ще детальніше за його надання. Багато кредитних договорів містять графіки повернення кредиту, які визначають частину кредиту та дату її виплати кредитором. Часто повернення кредиту збігається з виплатою процентів, тобто відсотковими періодами. Зазвичай про-

цедура повернення кредиту, як і сплати процентів, спрощується для позичальника. Кредитор, особливо якщо він є банком, що обслуговує позичальника, домовляється з позичальником про право списувати у договірному порядку суму процентів та відповідної частини кредиту з поточного рахунка позичальника.

Багато позичальників домовляються з кредиторами про відстрочку з поверненням кредиту, щоб дати можливість запустити фінансований бізнес-проект і почати отримувати прибуток від нього. Наприклад, повернення кредиту може бути відстрочене на кілька років. У деяких випадках кредит взагалі повертається одноразовим платежем у кінці терміну, на який було надано кошти.

Особливу увагу в цій частині слід звертати на положення щодо можливості дострокового повернення всього кредиту або його частини. Існують випадки, коли позичальникові вигідно мати можливість повернути кредит достроково, наприклад:

- якщо у нього з'явилися додаткові кошти, і він не хоче продовжувати користуватися позиченими коштами, а отже й платити за користування коштами кредитором;
- якщо користування кредитом призводить до значно більших витрат позичальника, аніж він передбачав, коли укладав кредитний договір (значне збільшення плаваючої відсоткової ставки, необхідність компенсувати кредитором додаткові витрати).

Дострокове повернення кредиту зазвичай дозволяється лише на дату закінчення відсоткового періоду та/або за умови попереднього повідомлення кредитора, наприклад:

«Позичальник має право достроково повернути Кредит або його частину за умови повідомлення про це Кредитора за 30 (тридцять) днів до такого повернення».

Якщо кошти повертаються раніше, то позичальник може бути зобов'язаний сплатити спеціальні комісійні або проценти.

Кредитор також має право вимагати дострокового повернення кредиту у випадку невиконання зобов'язань позичальником, про що мова піде нижче у цьому розділі.

3.5. Плата за користування кредитом

Усі кредитні договори згідно із законодавством України є платними, тобто позичальник платить кредиторів за право розпоряджатися наданими коштами. Така плата традиційно встановлюється як відсоток від суми кредиту, що сплачується періодично або одноразово:

«За користування Кредитом Позичальник сплачує Кредиторів 5% (п'ять процентів) річних від суми Кредиту (далі – Проценти)».

«Проценти сплачуються Позичальником в кінці кожного Відсоткового періоду / до повернення всієї суми Кредиту».

Існує два види процентних ставок:

- а) *фіксована* (як у прикладі, наведеному вище, процентна ставка не змінюється протягом усього періоду повернення Кредиту);
- б) *плаваюча* (хоча б один із компонентів процентної ставки може змінюватися протягом періоду повернення Кредиту, наприклад: ЛІБОР⁹+ 3%).

При цьому один або декілька компонентів плаваючої процентної ставки можуть бути не прив'язаними до суми кредиту, наприклад, ЛІБОР + 2% + 3% від прибутку від реалізації фінансованого проекту.

Періодичність сплати процентів може також варіюватися. Звичайними відсотковими періодами є місяць, три місяці, шість місяців (півроку) і рік. Кредитори можуть дозволити позичальникові самостійно вибрати той процентний період, який його найбільше влаштовує, проте змінювати процентний період зазвичай уже не дозволяють. Відповідно до обраного процентного періоду розраховується і розмір процентної ставки (якщо процентна ставка 5% на рік, то за півроку платять 2,5%).

Традиційно проценти сплачуються протягом усього строку користування позиченими коштами. Зазвичай відстрочка щодо повернення основної суми кредиту не поширюється на проценти.

Слід підкреслити, що у випадку неповного або несвоєчасного повернення кредиту та сплати процентів позичальником, отримані від позичальника ко-

шти спочатку зараховуються на погашення неустойки (штрафних процентів) та процентів, а вже після того на погашення основної суми кредиту. Це є одним з наріжних принципів побудови розрахунків між кредитором та позичальником, мета якого змусити позичальника платити за кожний день використання позичених банком коштів. Чим довше позичальник зволікає з поверненням кредиту, тим більшою буде сума процентів та неустойки, нарахованих на прострочені платежі, які підлягають сплаті перед основною сумою кредиту.

Під час аналізу цієї частини кредитного договору позичальникові необхідно визначитися з тим:

- а) яка саме процентна ставка є виправданою з огляду на очікувану прибутковість фінансованого проекту. Особливу увагу слід звернути на те, що плаваюча процентна ставка є ризикованішою за фіксовану і може призвести до різкого погіршення становища позичальника у зв'язку з раптовим ростом показників (індексів), що є складовою(вими) таких ставок;
- б) який процентний період є найбільш доцільним (вигідним) з огляду на заплановані надходження коштів. Наприклад, якщо очікується, що найбільші контрагенти позичальника будуть платити шокквартилу, в нього просто може не виявитися вільних коштів для щомісячної сплати процентів.

3.6. Інші платежі, які можуть бути передбачені у кредитному договорі

Ці платежі ще називають комісійними. Комісійні платяться на додаток до процентів за користування кредитом, і вони є винагородою за додаткові послуги, надані у зв'язку з кредитом.

Зазвичай кредиторів платяться кілька видів комісійних.

- Уже згадувані вище комісійні (плата) за зобов'язання, тобто плата за резервування певних коштів з метою надання їх позичальникові.
- Комісійні за надання кредиту, тобто плата за вивчення документації, наданої позичальником для отримання кредиту, та за проведення інших внутрішніх процедур, пов'язаних з наданням кредиту.
- Комісійні за обслуговування кредиту, тобто плата за дії кредитора, пов'язані з контролем за виконанням зобов'язань як банку, так і кредитора, згідно з кредитним договором, зокрема за вивчення фінансової та іншої документації, що регулярно надається позичальником.
- У випадку організації консорціумного (синдикованого) кредиту, тобто

⁹ Як зазначено у Розділі 2, ЛІБОР – це ставка, за якою можна позичити відповідну іноземну валюту на Лондонському міжбанківському валютному ринку. Ця ставка постійно коливається і може збільшуватися або зменшуватися залежно від ситуації на цьому ринку.

кредиту, який надається кількома кредиторами через одну фінансову установу-агента, сплачуються комісійні за організацію консорціуму та за агентське обслуговування.

Окрім перерахованих вище, існують також інші види комісійних, які в залежності від обставин конкретного договору можуть бути передбачені у кредитному договорі, наприклад, комісійні за надання певних консультацій позичальникові або за підготовку проектної документації.

Більшість комісійних платежів сплачуються одноразово. Як правило, до отримання кредиту (як попередня умова). Проте є комісійні платежі, які платяться з певною періодичністю, наприклад, комісійні за обслуговування кредиту.

Під час обговорення положень кредитного договору про платежі позичальникові бажано мати інформацію про розмір відповідних платежів, які звичайно платяться на українському або міжнародних ринках. Крім того, необхідно також уникати ситуацій, коли ті самі послуги банку оплачуються кілька разів під виглядом різних комісійних.

3.7. Гарантії та запевнення позичальника

Оскільки перевірити всі аспекти створення та діяльності майбутнього позичальника та фінансованого проекту не є можливим, будь-який кредитний договір укладається на підставі певних гарантій та запевнень позичальника. Останнім часом ці гарантії та запевнення стали безпосередньо прописуватися у кредитному договорі. Мета цієї частини кредитного договору – вказати на ті заяви позичальника, які кредитор вважає істотними для укладання кредитного договору. У випадку якщо ці заяви виявляться такими, що не відповідають дійсності, або є достатньо неточними, кредитор залишатиме за собою право, залежно від етапу кредитування:

- відмовити у наданні кредиту;
- відмовити у продовженні кредитування, якщо кредит надається траншами або відкрито кредитну лінію;
- вимагати дострокового повернення кредиту або зміни кредитного договору (наприклад, на підставі того, що договір є недійсним, бо укладений внаслідок обману).

Усі гарантії та запевнення, надані позичальником, діють протягом всього строку кредитного договору. Звичайно у кожному запиті на одержання кредиту (траншу) позичальник підтверджує достовірність усіх гарантій та запевнень.

Кількість і зміст гарантій та запевнень залежать від обставин кожного договору. Втім, усі гарантії і запевнення можна розділити на кілька груп:

- правомірність створення та діяльності позичальника (зокрема, наявність усіх дозволів та ліцензій, виконання вимог чинного законодавства, сплата всіх податків);
- правомірність укладання кредитного договору (дотримання всіх внутрішніх процедур позичальника, наявність повноважень у представників позичальника щодо підписання кредитного договору) та його обов'язковість для позичальника;
- належний фінансовий стан позичальника (відсутність (великих) позовів проти позичальника, порушення процедури банкрутства або несприятливих змін на ринку);
- правомірність укладених договорів забезпечення (наявність права власності на майно, передане в заставу, правомірність створення та діяльності, належний фінансовий стан поручителів чи гарантів);
- достовірність та точність усієї інформації, поданої позичальником у зв'язку з отриманням кредиту;
- відсутність випадків невиконання позичальником зобов'язань згідно з кредитним договором.

Вивчаючи положення кредитного договору щодо заяв та гарантій, позичальникові слід наполягати на використанні точних формулювань та на максимальному обмеженні заяв та гарантій. Наприклад, заява щодо сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів може бути такою:

«Позичальник заявляє та гарантує, що він вчасно і повністю сплачував та сплачуватиме всі податки, збори й інші обов'язкові платежі, які справляються з нього, а також вчасно подавав та подаватиме відповідні податкові декларації».

Її можна пом'якшити таким чином:

«Позичальник заявляє та гарантує, що він вчасно та повністю сплачував та сплачуватиме всі податки і збори, передбачені Законом України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 року, а також вчасно подавав та подаватиме відповідні податкові декларації».

За такого формулювання несплату будь-яких додаткових платежів (що можуть називатися податками чи зборами), не передбачених цим законом, або інших обов'язкових платежів неподаткового характеру, не можна буде кваліфікувати як порушення заяви чи гарантії.

3.8. Зобов'язання позичальника

Окрім головного зобов'язання щодо вчасного повернення кредиту позичальник має також низку інших обов'язків. Ці зобов'язання позичальника мають на меті забезпечити інтереси кредитора та надати йому можливість контролювати діяльність позичальника, пов'язану з використанням отриманих коштів, і своєчасно реагувати на будь-які зміни у фінансовому стані позичальника та його здатності повернути позичені кошти.

Усі зобов'язання позичальника можна розділити на кілька груп, про які мова піде нижче.

Попередні умови

Як зазначено вище, попередні умови – це зобов'язання позичальника щодо надання певної інформації та вчинення певних дій, які повинні бути виконані після підписання кредитного договору як передумова отримання кредиту, звідси назва «попередні умови». Цю частину договору звичайно використовують тоді, коли виконання позичальником деяких із зобов'язань, необхідних для отримання кредиту (з погляду кредитора), є неможливим на момент укладання кредитного договору.

Звичайними попередніми умовами є такі:

- подання засвідчених копій установчих документів позичальника та документів, що стосуються схвалення кредитного договору відповідно до внутрішніх процедур позичальника (наприклад, загальними зборами учасників ТОВ), і надання повноважень на підписання кредитного договору відповідним особам;
- подання фінансової звітності за період, що передує укладанню кредитного договору;
- підтвердження сплати комісійних банкові;
- підтвердження того, що укладання кредитного договору не порушує будь-яких обмежень на укладання таких договорів згідно з чинним законодавством або іншими договорами, укладеними позичальником;
- укладення та реєстрація договорів забезпечення;
- підтвердження виконання інших обов'язкових процедур, пов'язаних з виконанням кредитного договору, наприклад, реєстрація кредитного договору, укладеного з нерезидентом у Національному банку України, або отримання акту цінової експертизи.

Перед наданням кредиту або його частини кредитор обов'язково перевіряє виконання позичальником попередніх умов.

Позичальникові слід уважно вивчити попередні умови договору і підраховувати час, необхідний для їх виконання. Адже, як зазначалося вище, кредитори обмежують час після підписання кредитного договору, протягом якого позичальник має право звернутися до них для отримання кредиту. Саме в ці терміни позичальник повинен встигнути виконати всі попередні умови та подати кредиторів заяву на отримання кредиту. У випадку якщо відведеного часу недостатньо, позичальникові варто передомовитися з кредитором.

Відшкодування додаткових витрат кредитора

Традиційно в кредитуванні діє принцип відшкодування позичальником усіх або більшості витрат кредитора на надання кредиту. Частково це досягається шляхом сплати комісійних. Проте деякі кредитні договори йдуть іще далі й зобов'язують позичальника відшкодувати кредиторів будь-які непередбачені витрати кредитора, які можуть виникнути у зв'язку із наданням кредиту, наприклад, витрати на проведення додаткового резервування, оформлення додаткової фінансової або іншої звітності тощо.

Дієвим способом мінімізації втрат позичальника в такому випадку є застереження у кредитному договорі, згідно з яким позичальник матиме право достроково повернути кредит у випадку звернення кредитора до позичальника з вимогою відшкодувати додаткові витрати.

Фінансові зобов'язання

Фінансові зобов'язання позичальника є ширшими за повернення кредиту та сплату процентів і комісійних банку. Кредитор може також вимагати від позичальника збереження його активів, що досягається такими «обіцянками» позичальника:

- не виплачувати дивіденди до повного повернення кредиту та здійснення всіх платежів кредиторів, передбачених кредитним договором;
- не продавати або в інший спосіб не відчужувати всі або деякі активи;
- не створювати дочірні підприємства або структурні підрозділи та не інвестувати у вже створені;
- не випускати акції чи облігації, а також не видавати векселі;
- не залучати інші кредити або позики тощо.

Слід пам'ятати, що більшість фінансових зобов'язань може бути пом'якшена або приєднана до умов ведення бізнесу, наприклад, шляхом визначення максимальної вартості активів, які можуть відчужуватися позичальником, або застереження можливості отримання згоди кредитора на порушення одного або кількох фінансових зобов'язань.

Зобов'язання з подання інформації

Окремим видом зобов'язань позичальника є зобов'язання з подання кредиторів певної інформації. Зазвичай позичальник подає свою фінансову звітність за квартал, півріччя та рік. Окрім цього він також може бути зобов'язаний періодично підтверджувати володіння заставленим майном, зокрема шляхом подання відповідних виписок зі своєї інвентарної книги.

Залежно від мети залучення кредиту позичальник може бути також зобов'язаний подавати різноманітну документацію на підтвердження цільового використання позичених коштів. Таким підтвердженням можуть бути такі:

- митні декларації щодо ввозу придбаного обладнання на територію України;
- акти виконаних робіт, акти про надання послуг, накладні;
- договори, укладені з постачальниками та підрядниками (ці договори можуть також бути включені до попередніх умов кредитного договору, щоб кредитор міг перевірити договори, під які дається фінансування).

Позичальник також може бути зобов'язаний допускати представників кредитора до проведення перевірок «на місці» фінансових об'єктів (наприклад, незавершеного будівництва) та надавати на їхній запит будь-яку документацію, пов'язану з фінансованим проектом.

Зобов'язання, пов'язані із забезпеченням

Іншим різновидом зобов'язань, які часто прописуються у кредитних договорах, є зобов'язання позичальника надати задовільне для кредитора забезпечення. Хоча часто договори забезпечення укладаються разом з кредитним договором або невдовзі після його підписання (тоді їх укладання стає частиною попередніх умов), не завжди можливо оформити всі необхідні, з погляду кредитора, договори забезпечення. Тому кредитний договір може також регулювати надання забезпечення і пізніше. Приклад такої ситуації – надання в забезпечення споруд, побудованих за рахунок кредиту, або придбаного на позичені гроші обладнання.

Зазвичай забезпеченням є застава майна позичальника, а саме:

- нерухомості, зокрема землі, житлових чи нежитлових приміщень;
- рухомого майна, зокрема цінних паперів, обладнання, транспортних засобів, коштів на банківських рахунках тощо.

Відповідні положення кредитного договору регламентують розмір забезпечених зобов'язань, порядок надання майна в заставу та в разі потреби поповнення заставленого майна (наприклад, у випадку пошкодження або списання частини заставленого майна). Крім того, позичальник може також бути зобов'язаний застрахувати заставлене майно та замовляти періодичні оцінки його вартості незалежними оцінниками. Зрозуміло, що рідко який кредитор дозволяє позичальникові ще раз заставляти майно, що забезпечує повернення йому кредиту.

Одним із головних обов'язків, які бере на себе позичальник у зв'язку із наданням забезпечення, є обов'язок не обтяжувати своє майно на користь третіх осіб. Ураховуючи складності його виконання, часто цю вимогу кредитного договору пом'якшують, наприклад, передбачивши можливість обтяження майна, придбаного за рахунок іншого кредиту¹⁰.

Інші зобов'язання

Окрім наведених вище зобов'язань кредитний договір може містити низку інших, що зазвичай стосуються загальних питань функціонування і діяльності позичальника. Так, позичальник може пообіцяти кредиторів таке:

- не змінювати основний профіль своєї діяльності;
- не допускати зміни своїх власників;
- дотримуватися чинного законодавства;
- сплачувати всі податки і збори тощо.

Нерідко позичальник зобов'язується повідомляти кредиторів про всі негативні зміни, які, на думку позичальника, можуть негативно вплинути на його здатність виконувати зобов'язання згідно з кредитним договором. Такими змінами може бути падіння продажів, розірвання договорів з ним постачальниками, переслідування з боку державних органів.

Як і у випадку з іншими зобов'язаннями, позичальникові слід завжди перевіряти, наскільки реально виконати всі його обов'язки, чи не зашкодять де-

¹⁰ Способи забезпечення повернення кредиту та виконання інших зобов'язань позичальником згідно з кредитним договором докладніше розглянемо у наступному розділі цього посібника.

які з них його нормальній діяльності, а також якою буде ціна дотримання всіх положень кредитного договору (така ціна повинна додаватися до інших платежів на користь кредитора як плата за отримання кредиту).

3.9. Зобов'язання кредитора

Порівняно з позичальником, кредитор бере на себе набагато менше зобов'язань. Найголовнішим із них є надання кредиту за умов виконання позичальником усіх умов кредитного договору, включаючи попередні умови, якщо такі передбачено.

Окрім цього, кредитор є також відповідальним за технічне забезпечення надання кредиту, зокрема відкриття спеціального рахунка, переказ коштів контрагентові позичальника, якщо такий безпосередній переказ передбачений кредитним договором, тощо.

3.10. Випадки невиконання зобов'язань

Важливою частиною кредитного договору є перелік тих випадків, коли кредитор має право (а не обов'язок!) вимагати від позичальника дострокового повернення кредиту та сплати процентів та інших платежів, що накопичилися згідно з кредитним договором.

Кількість випадків невиконання зобов'язань може різнитися від одного кредитного договору до іншого, проте більшість із них є стандартними. По-перше, випадком невиконання зобов'язань є невиконання позичальником своїх зобов'язань згідно з кредитним договором, зокрема неповернення кредиту або його частини, несплата процентів чи комісії або порушення зобов'язань. Окремим пунктом до цього переліку часто додають подання кредитором недостовірної інформації, порушення зобов'язань щодо надання забезпечення і порушення гарантій та запевнень.

Інша група випадків невиконання зобов'язань пов'язана з погіршенням фінансового стану позичальника, порушення проти позичальника процедури відновлення платоспроможності, подання проти нього декількох позовів на значні суми або істотні негативні зміни на відповідному ринку.

Дуже поширеним випадком невиконання зобов'язань є невиконання позичальником зобов'язань за іншим або іншими договорами або подання позичальникові вимоги іншим кредитором про дострокове повернення позичених коштів.

Часто порушення умов договору може статися не з вини самого позичальника, наприклад, позови можуть бути поданими на вигаданих підставах, а обслуговуючий банк може помилково перерахувати платіж за кредитним договором іншій особі. Саме тому позичальникові часто надається певний період для ліквідації порушення, наприклад, 30 календарних днів. Крім того, кредитор може «вибачити» позичальникові його порушення. Щоправда згідно з українським правом таке вибачення отримує юридичну силу лише після його оформлення сторонами у формі додатка до договору.

Хоча будь-який випадок невиконання зобов'язань дає кредитором прав вимагати дострокового повернення кредиту, на практиці таке буває вкрай рідко, адже часто позичальникам просто нема з чого віддавати (фінансований проект ще не добудований і прибутку не дає, а інших грошей немає). У кризових ситуаціях кредитори більш схильні реструктуризувати кредит, тобто подовжити строки повернення кредиту за умов збільшення розміру процентів і платежів. Проте навіть на цих переговорах випадки невиконання зобов'язань є козирами кредиторів, адже вони будь-коли можуть припинити переговори і вимагати повернення власних коштів.

3.11. Відповідальність позичальника

Найголовніше чим ризикує позичальник, що не виконує положення кредитного договору, є його репутація. Адже підвівши кредитора, він втрачає довіру не тільки цієї особи, а й своїх контрагентів, працівників, державних органів тощо. З розширенням обміну відомостями про позичальників, інформація про порушення фінансових домовленостей закриватиме перед порушниками доступ до дешевих кредитів та багатьох інших фінансових послуг.

Порушення умов кредитного договору, крім того, що завдає шкоди репутації, може відчутно вдарити по фінансах позичальника та його майну. Найжорсткішою санкцією за порушення умов кредитного договору звичайно є вимога позичальника про дострокове повернення кредиту, що може сильно вдарити по статку позичальника. Окрім цього, кредитні договори зобов'язують позичальника сплачувати пеню за прострочення будь-яких оплат за кредитним договором, яка нараховується за кожний день затримки з виплатою. Вважається, що розмір такої пені й досі обмежений подвійною обліковою ставкою НБУ для кредитних договорів, укладених відповідно до законодавства України. Зазначимо, що це обмеження не діє для договорів, які укладаються за іноземним правом. У міжнародній практиці пеня за прострочення оплати дорівнює процентній ставці + 1 %.

На додаток до пені кредитні договори можуть передбачати різні види штрафів за порушення певних умов кредитного договору, наприклад, за подання неповної інформації або за її несвоєчасне подання.

3.12. Інші положення кредитного договору

У кредитному договорі прописуються також інші, більш технічні, проте не менш важливі аспекти взаємовідносин сторін. Деякі з них ми розглянемо докладніше.

Повідомлення сторін

Протягом дії кредитного договору сторони не раз будуть змушені надсилати різноманітні повідомлення та документи. Тому важливо узгодити, як саме ці повідомлення надсилати, і коли вони будуть вважатися отриманими другою стороною. Звичайно положення про подання повідомлень встановлюють таке:

«Усі повідомлення згідно з цим Договором повинні робитися у письмовій формі та надсилатися рекомендованим листом, по факсу або кур'єрською службою доставки на поштову адресу або номер факсу Сторони, якій вони адресуються.»

Повідомлення вважається отриманим на дату оформлення повідомлення про вручення відповідній Стороні або на дату отримання факсу, якщо є підтвердження його проходження у розбірливій формі».

Для дієвості цих положень важливим є своєчасне повідомлення сторони про зміну своєї адреси. Саме тому цей пункт кредитного договору часто доповнюють обов'язком сторони завчасно повідомляти про будь-які зміни в її контактній інформації (наприклад, за 30 днів до таких змін), інакше будь-які повідомлення, надіслані на стару адресу, за певних обставин можуть, вважатися отриманими.

Мова договору

Згідно із законодавством України про мови внутрішня та зовнішньоекономічна документація вітчизняних підприємств повинна вестися українською мовою. Дотримання цього положення є тим доцільнішим, що переклад договорів (наприклад, для подання до державних органів у випадку реєстрації кредитних договорів, укладених з іноземними кредиторами) вимагатиме нотаріального посвідчення, а в деяких випадках – легалізації оригіналу, укладеного іноземною мовою.



РОЗДІЛ IV

ДОГОВОРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПРИ КРЕДИТУВАННІ

4.1. Способи забезпечення виконання зобов'язань

Українські банки можуть видавати кредити як під забезпечення, тобто передбачаючи певні гарантії їхнього повернення та виконання інших зобов'язань згідно з кредитним договором, так і без забезпечення, тобто «під чесне слово» позичальника. Зрозуміло, що в більшості випадків кредити надаються під забезпечення. ЦКУ передбачає низку способів забезпечення виконання зобов'язань сторін (Глава 49 ЦКУ), зокрема такі:

- а) **неустойку (штраф, пеня)** – право стягнути певну грошову суму або певне майно за порушення зобов'язання;
- б) **поруку** – право перенести виконання зобов'язання на іншу за боржника особу;
- в) **гарантію** – право отримати грошове відшкодування за невиконання зобов'язання від банку або іншої фінансової установи;
- г) **завдаток** – право одержати у власність певну грошову суму або певне майно внаслідок невиконання зобов'язання боржником;
- г) **заставу** – право одержати задоволення невиконаного зобов'язання з певного майна боржника або майнового поручителя;

д) **притримання** — право утримувати у себе річ, яка належить боржникові після невиконання останнім свого зобов'язання, а пізніше і одержати задоволення невиконаного зобов'язання з вартості такої речі¹¹.

З перелічених способів українські банки у практичній діяльності звичайно використовують неустойку, поруку, гарантію та заставу, про які мова піде далі.

Обраний спосіб виконання зобов'язання оформлюється договором між банком та позичальником або третьою особою. Виняток становить лише гарантія, яка зазвичай оформлюється у вигляді одностороннього зобов'язання, що видається гарантом — банком або небанківською фінансовою установою. Цивільний кодекс окремо обумовлює вимоги до форми правочинів¹² щодо забезпечення виконання зобов'язань. Так, згідно зі ст. 547 ЦКУ такі правочини повинні вчинятися у письмовій формі. Більше того, ч. 2 ст. 547 ЦКУ окремо обумовлює недійсність (нікчемність) таких правочинів у випадку недотримання письмової форми їх укладання. У випадку деяких способів забезпечити виконання зобов'язань ЦКУ та інші законодавчі акти встановлюють жорсткіші вимоги до форми відповідних правочинів: вимагається їхнє нотаріальне посвідчення (наприклад, така вимога встановлена для договорів застави нерухомого майна (іпотеки)).

4.2. Неустойка (штраф, пеня)

Неустойка (штраф, пеня) звичайно обумовлюється безпосередньо у кредитному договорі між банком та позичальником. Утім, навіть якщо відповідні положення і не будуть прописані, ЦКУ встановлює обов'язковий процент (3% річних) за користування чужими грошима, який і буде застосовуватися в такій ситуації (ст. 625 ЦКУ).

Ведучи переговори з банком, необхідно звертати увагу на такі нюанси застосування неустойки:

а) різницю між штрафом та пенєю

Штраф — це неустойка, що обчислюється у процентах від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. На відміну від штрафу, пеня —

¹¹ Хоча ЦКУ передбачає можливість встановити інший спосіб забезпечення виконання зобов'язання в законі або договорі, на практиці альтернативні способи застосовуються вкрай рідко і зазвичай є похідними від наведених вище.

¹² Згідно з новим ЦКУ поняттям «правочин» охоплюються як договори або двосторонні домовленості сторін, так і односторонні зобов'язання особи. У сфері забезпечення зобов'язань такими односторонніми зобов'язаннями є, зокрема, гарантії.

це неустойка, що обчислюється у процентах від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення.

Таким чином, розмір штрафу в більшості випадків відомий наперед, оскільки він змінюється лише зі зміною суми відповідного зобов'язання. В цей же час пеня акумулюється з кожним днем невиконання грошового зобов'язання. Крім того, пеня може застосовуватися лише для забезпечення виконання грошових зобов'язань.

Зрозуміло, що банки надають перевагу саме пені, оскільки вона адекватніше відшкодовує їхні втрати від неотримання грошей. При цьому штрафи зазвичай застосовують для забезпечення окремих негрошових зобов'язань (наприклад, подання певних документів, цільове використання кредиту, своєчасне отримання необхідних дозволів тощо).

б) обмеження максимального розміру пені

Згідно зі ст. 343 ГКУ максимальний розмір пені у випадку прострочення платежу не може перевищувати подвійну облікову ставку НБУ.

в) можливість додавання, у випадку несплати, пені до основної суми кредиту та нарахування на неї процентів та пені

У банківській сфері побутує практика додавання пені, у випадку несплати останньої, до основної суми кредиту та нарахування на неї процентів. Така практика суперечить положенням ст. 550 ЦКУ, якою заборонено нарахування процентів на неустойку.

4.3. Застава

Для українських банків застава є чи не найпопулярнішим способом забезпечення зобов'язань, оскільки загалом дає можливість оперативно відшкодувати належні до сплати суми за рахунок заставленого майна (таке майно може як продаватися, так і залишатися у власності кредитора в рахунок погашення боргу). Застава — це досить складний правовий механізм. Нині вона зазвичай передбачає накладення обмеження розпоряджатися майном (тобто можливість передати майно у власність іншій особі або в користування ним), залишаючи за позичальником право використання цього майна у своїй діяльності. Це є логічним, адже заставлене майно здебільшого є необхідним для успішного ведення господарської діяльності позичальником, тобто отримання доходу (прибутку), за рахунок якого і будуть погашатися зобов'язання перед банком.

Часто саме з цією метою заставлене майно взагалі купується за гроші, отримані в кредит.

Передача майна в заставу регулюється низкою нормативно-правових актів, серед яких найважливішими є такі:

- Цивільний кодекс України;
- ЗУ «Про заставу» (щодо всіх видів застав);
- ЗУ «Про іпотеку» (щодо застави нерухомого майна – іпотеки);
- ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» (щодо застави рухомого майна);
- ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень».

Українське законодавство розрізняє два види застав: рухомого майна та нерухомого майна. Кожен з цих видів має свої особливості тому нижче буде описаний окремо.

Під час кредитування застава виникає на підставі договору застави, сторонами якого є:

- з одного боку – заставодержатель, тобто особа, якій майно передають в заставу,
- з іншого боку – заставодавець, тобто особа, яка передає в заставу належне їй майно. Хоча зазвичай заставодавцем є боржник, у деяких випадках своє майно в заставу за боржника передає третя особа – майновий поручитель. Надалі під словом «заставодавець» розумітиметься саме боржник, про роль поручителів у цьому ж розділі йтиметься нижче.

4.3.1. Застава рухомого майна

Предмет застави рухомого майна

Предметом застави рухомого майна можуть бути:

- сировина, обладнання, транспортні засоби, меблі та інше рухоме майно;
- цінні папери;
- гроші, зокрема кошти на банківських рахунках;
- майнові права, включаючи права на об'єкти прав інтелектуальної власності.

Предметом застави підприємств державної форми власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, та їх структурних підрозділів, що перебувають у процесі корпоративізації, можуть бути їхні товари в обороті або в переробці.

Оформлення договору застави рухомого майна

В усіх країнах світу операції з рухомим майном, включно з заставами, менш зарегульовані, аніж операції з нерухомим майном. Це пояснюється тим, що рухоме майно вважається менш важливим для суспільства аніж нерухоме. Саме тому договір застави рухомого майна хоча й укладається у письмовій формі, що передбачено для всіх договорів забезпечення, проте не підлягає нотаріальному посвідченню. Крім того, чинність такого договору не залежить від його реєстрації у будь-якому з державних реєстрів.

В Україні однією із законодавчих умов чинності такого договору є чітке визначення (опис) у договорі предмета застави. Якщо предметом обтяження є окремий об'єкт, його опис надається за індивідуальними ознаками. Якщо предметом обтяження є сукупність об'єктів рухомого майна, його опис також може надаватися за родовими ознаками, наприклад, кольорові телевізори. В обох випадках опис предмета обтяження повинен дозволяти ідентифікувати рухоме майно як предмет обтяження.

Опис предмета обтяження за родовими ознаками може, зокрема, вказувати на таке:

- 1) усі існуючі та майбутні види рухомого майна або одиниці окремого виду рухомого майна, що належать заставодавцеві;
- 2) усі або окрему частину товарно-матеріальних цінностей заставодавця – суб'єкта господарської діяльності;
- 3) дебіторську заборгованість заставодавця – суб'єкта господарської діяльності.

Крім того, у ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» передбачено, що заставодавець та заставодержатель повинні досягти згоди про максимальний розмір вимоги, яка забезпечується обтяженням. За рахунок заставленого майна заставодержатель має право задовольнити свою вимогу за забезпеченим заставою зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій у договорі. Розмір забезпеченої заставою вимоги визначається на момент її задоволення (тобто на момент фактичного перерахунку коштів, виручених від продажу заставленого майна, або передачі заставленого майна у власність заставодержателя). Вимога може включати таке:

- 1) відшкодування витрат, пов'язаних з пред'явленням вимоги і зверненням стягнення на предмет застави;
- 2) сплату процентів і неустойки;
- 3) сплату основної суми боргу;
- 4) відшкодування збитків, завданих порушенням боржником забезпеченого зобов'язання або умов обтяження;
- 5) відшкодування витрат на утримання і збереження предмета застави.

Реєстрація договору застави рухомого майна

Договори застави рухомого майна реєструються у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна. Така реєстрація не є обов'язковою, проте саме вона гарантує найбільший захист прав кредитора. Адже реєстрація дає право на вищий пріоритет відповідної застави порівняно з усіма незареєстрованими заставами (навіть зробленими раніше) та зареєстрованими заставами.

Більше того, у випадку відсутності реєстрації застави заставлене майно може бути відчужене заставодавцем, і новий власник зможе користуватися таким майном без будь-яких обмежень. При цьому заставодержатель не матиме права витребувати таке майно назад.

Основні обов'язки заставодавця

До основних обов'язків заставодавця згідно з договором застави зазвичай належать такі:

- страхування заставленого майна, якщо це передбачено у договорі застави (у випадку настання страхового випадку до заставодержателя переходить право вимоги до страхової фірми);
- належне утримання та використання заставленого майна (особливі вимоги щодо такого утримання та використання прописують у договорах застави);
- допуск представників заставодержателя для перевірки стану заставленого майна в натурі за умови попереднього письмового повідомлення про це заставодавця;
- періодичне подання належно оформленого підтвердження існування та експлуатації заставленого майна;
- своєчасний ремонт та/або заміна заставленого майна, стан якого погіршився або яке вибуло (наприклад, внаслідок дії обставини непереборної сили) чи списане (ризик випадкової загибелі заставленого майна лежить на заставодавцеві до моменту передачі цього майна заставодержателю);

- своєчасне повідомлення заставодержателя про будь-які зміни, що можуть негативно вплинути на заставлене майно, включно із загрозою його псування чи знищення.

При цьому слід зазначити, що обов'язки заставодавця з належного утримання заставленого майна, допуску заставодержателя для перевірки заставленого майна в натурі та подання необхідних документів, повідомлення заставодержателя про будь-яку загрозу погіршення, псування або знищення заставленого майна та заміни заставленого майна у випадку його псування або знищення передбачені законом і не залежать від положень договору застави.

Слід зазначити, що у випадку передачі заставленого майна у володіння заставодержателю саме він зобов'язаний зберігати таке майно та належно його утримувати.

Можливість відчуження або передачі в наступну заставу заставленого майна

Заставлене майно, право власності на яке належить заставодавцеві, може бути відчужене останнім тільки за згодою заставодержателя. Такої згоди не потрібно в разі переходу права власності на таке майно в порядку спадкування, правонаступництва або виділення частки у спільному майні.

У разі відчуження заставленого майна заставодавцем він зобов'язаний негайно письмово повідомити про це заставодержателя, який протягом п'яти днів після отримання цього повідомлення повинен зареєструвати відповідні зміни у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна. Зареєстрована застава зберігає силу для нового власника (покупця) майна, що є предметом застави, за винятком таких випадків:

- 1) заставодержатель надав згоду на відчуження рухомого майна заставодавцем без збереження застави;
- 2) відчуження належного заставодавцеві на праві власності рухомого майна здійснюється в ході проведення господарської діяльності, предметом якої є систематичні операції з купівлі-продажу або інші способи відчуження цього виду рухомого майна. Проте в цьому випадку заставодавець зобов'язаний поповнити заставлене майно іншим подібним або рівноцінним рухомим майном. Процедура такого поповнення звичайно регулюється договором застави.

Подальші застави вже заставленого рухомого майна можливі лише тоді, якщо інше не передбачене попередніми договорами застави. Зазвичай кредитори не погоджуються на передачу такого майна у наступну заставу, про що зазначається у договорі застави.

Звернення стягнення на заставлене майно

Заставодержатель має право звернути стягнення на заставлене майно в разі порушення заставодавцем забезпеченого заставою зобов'язання (тобто зобов'язань згідно з кредитним договором) або договору застави.

В українському законодавстві також передбачені випадки, коли заставодержатель має право вимагати дострокового виконання забезпеченого заставою зобов'язання, тобто повернути кредит достроково. Таке виняткове право прописане для того, щоб захистити заставодержателя (кредитора) від обставин, які негативно впливають на здатність заставодавця (боржника) повернути кредит або відшкодувати зобов'язання за кредитним договором. Згідно з українським законодавством ідеться про такі випадки:

- 1) передання заставодавцем предмета застави іншій особі без згоди заставодержателя, якщо одержання такої згоди було необхідним (тобто передбаченим у договорі застави);
- 2) порушення заставодавцем правил про заміну предмета застави;
- 3) втрати предмета застави за обставин, за які заставодержатель не відповідає, якщо заставодавець не змінив або не відновив предмет застави;
- 4) у разі порушення заставодавцем правил про наступну заставу;
- 5) порушення провадження у справі про відновлення платоспроможності заставодавця або визнання його банкрутом;
- 6) прийняття рішення про ліквідацію заставодавця;
- 7) в інших випадках, установлених у договорі.

Задоволення за рахунок заставленого майна отримується відповідно до пріоритету такої застави. При цьому кредитори звичайно наполягають на отриманні в заставу майна, яке ще не було передане в заставу, щоб мати найвищий пріоритет.

Заставодавець може на власний розсуд звернути стягнення на заставлене майно як у судовому, так і в позасудовому порядку. Щоб уникнути можливих суперечок між заставодавцем та заставодержателем щодо способу звернення стягнення на заставлене майно, у договорі застави сторони найчастіше обира-

ють позасудовий спосіб. Хоча навіть таке застереження у договорі застави не обмежує гарантоване законом право заставодавця чи заінтересованих третіх осіб звернутися до суду.

Незалежно від обраного порядку заставодержатель повинен зареєструвати відомості про таке звернення стягнення в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна та одночасно повідомити як заставодавця, так і інших зареєстрованих заставодержателів (ось чому потрібна реєстрація), про порушення зобов'язання та плани отримати задоволення за рахунок заставленого майна або через суд, або у позасудовому порядку.

До позасудових способів звернення стягнення на заставлене майно належать такі:

- 1) передача рухомого майна, що є предметом застави, у власність заставодержателя в рахунок виконання забезпеченого заставою зобов'язання;
- 2) продаж заставодержателем заставленого майна шляхом укладення договору купівлі-продажу з іншою особою-покупцем або на публічних торгах;
- 3) відступлення заставодержателю права задоволення забезпеченої заставою вимоги в разі, якщо предметом застави є право грошової вимоги;
- 4) переказ заставодержателю відповідної грошової суми, зокрема в порядку договірної списання, якщо предметом застави є гроші або цінні папери.

У випадку звернення стягнення поза судом заставодавцеві надається тридцять днів на виконання забезпеченого заставою зобов'язання. Крім того, навіть у випадку, коли цей термін сплив, і починається звернення стягнення на заставлене майно, заставодавець може зупинити позасудову процедуру в таких випадках:

- якщо заставодавець відмовляється передати заставлене майно у володіння заставодержателю, то останній не може самостійно відібрати таке майно: за законом звернення стягнення має здійснюватися у судовому порядку;
- якщо заставодавець заперечує проти передачі заставленого майна у власність заставодержателя, то такий перехід права власності можливий лише у судовому порядку.

Слід пам'ятати, що заставодавець або третя особа мають право виконати забезпечене заставою зобов'язання в будь-який час до моменту продажу заставленого майна або переходу права власності на нього. При цьому заставодержателеві повинні бути відшкодовані витрати, пов'язані з пред'явленням вимоги та/або звернення стягнення!

Тридцятиденний термін не є обов'язковим для звернення стягнення на гроші, боргові цінні папери, за якими настав строк сплати або які підлягають сплаті на вимогу, а також на пайові та похідні цінні папери за умови, що вони мають обіг на організованому ринку цінних паперів.

4.3.2. Застава нерухомого майна

Предмет застави нерухомого майна

Предметом застави нерухомого майна (іпотеки) можуть бути:

- житлові й нежитлові будинки та будівлі, включаючи об'єкти незавершеного будівництва;
- земельні ділянки;
- повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти.

Оформлення договору застави нерухомого майна (іпотечного договору)

Договір застави нерухомого майна (іпотечний договір) повинен бути укладений у письмовій формі та нотаріально посвідчений. Дійсність такого договору також залежить від його реєстрації у Державному реєстрі правочинів (така реєстрація відбувається одночасно з нотаріальним посвідченням договору та здійснюється тим самим нотаріусом). Реєстрація договору застави нерухомого майна в інших реєстрах не впливає на його дійсність.

Іпотечний договір повинен містити такі істотні умови:

- 1) для заставодавця і заставодержателя – юридичних осіб такі відомості:
 - найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України (для резидентів);

- найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу (для нерезидентів);

2) для заставодавця і заставодержателя – фізичних осіб такі відомості:

- прізвище, ім'я, по батькові, адресу постійного місця проживання та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб-платників податків та інших обов'язкових платежів (для громадян України);
- прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України (для іноземців, осіб без громадянства);

3) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання;

4) опис предмета застави, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані. Якщо заставлена земельна ділянка, має зазначитися її цільове призначення;

5) посилання на випуск заставної або її відсутність.

У разі відсутності в іпотечному договорі однієї з наведених вище істотних умов він вважається неукладеним.

Іпотечний договір може містити інші положення, зокрема визначення вартості предмета іпотеки, посилання на документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки, визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки.

Іпотечний договір та кредитний договір можуть бути оформлені як один документ. Цей документ за формою і змістом повинен відповідати вимогам, які були викладені вище щодо іпотечного договору, та вимогам, установленим законом, для договору, що визначає основне зобов'язання. В разі якщо іпотекою забезпечується повернення позики, кредиту для придбання нерухомого майна, яке передається в іпотеку, договір купівлі-продажу цього нерухомого майна та іпотечний договір можуть укладатися водночас.

Зміни і доповнення до іпотечного договору підлягають нотаріальному посвідченню. Відповідні відомості про зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою підлягають державній реєстрації у встановленому законом

порядку. Будь-яке збільшення основного кредиту або процентів за ним може бути здійснене після державної реєстрації відповідних відомостей про зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою. Щоправда це не стосується випадків, коли таке збільшення прямо передбачене іпотечним договором. Зазначене збільшення підпорядковується пріоритету вимоги за будь-яким іншим зобов'язанням, забезпеченим предметом іпотеки, яка була зареєстрована до реєстрації відповідної зміни умов обтяження нерухомого майна іпотекою.

Предметом іпотеки забезпечуються ті самі вимоги заставодержателя, що й у випадку застави рухомого майна, про що йшлося вище. Крім того, за рахунок цього майна заставодержатель також може відшкодувати витрати на його страхування (зокрема, якщо згідно з договором застави страхування покладене саме на нього, або якщо він вирішив додатково до іпотекодавця застрахувати предмет іпотеки).

Реєстрація договору застави нерухомого майна

З тих самих причин, що й реєстрація застави рухомого майна, тобто для отримання пріоритету, застава нерухомого майна повинна бути зареєстрована в Державному реєстрі іпотек.

Водночас слід зазначити, що відсутність такої реєстрації хоча й позбавляє заставодержателя права на вищий пріоритет порівняно з незареєстрованими заставами цього ж майна або заставами, зареєстрованими пізніше, не робить можливим відчуження предмету іпотеку без збереження прав заставодержателя на нього. Так, будь-який перехід права власності на заставлене майно на впливає на права заставодержателя на задоволення власних вимог за рахунок такого майна навіть у випадку, коли відповідна застава (іпотека) і не була зареєстрована у Державному реєстрі іпотек.

Ці положення українського законодавства є жорсткішими за відповідні положення, що стосуються застави рухомого майна, проте, як зазначено вище, до операцій з нерухомим майном в українському законодавстві висуваються жорсткіші умови.

Основні обов'язки заставодавця

Основними обов'язками заставодавця згідно з договором застави зазвичай є такі:

- страхувати заставлене майно. На відміну від застави рухомого майна, у випадку застави нерухомого майна страхування є обов'язковим, окрім випадків, коли майно вже є застрахованим (коли настає страховий випадок, до заставодержателя переходить право вимоги до страхової фірми);
- належно утримувати та використовувати заставлене майно відповідно до його цільового призначення (особливі вимоги щодо такого утримання та використання прописують у договорі застави), не допускати погіршення стану предмета іпотеки та зменшення його вартості понад норми звичайної амортизації (зносу);
- допускати представників заставодержателя для перевірки стану заставленого майна в натурі за умови попереднього письмового повідомлення про це заставодавця;
- періодично подавати належно оформлене підтвердження існування та експлуатації заставленого майна;
- своєчасно здійснювати поточний ремонт заставленого майна та усувати незначні пошкодження;
- своєчасно повідомляти заставодержателя про будь-які зміни, що можуть негативно вплинути на заставлене майно (включаючи загрозу його псування чи знищення), а також на права заставодавця згідно з договором застави.

При цьому слід зазначити, що обов'язки заставодавця з належного утримання заставленого майна, повідомлення заставодержателя про будь-яку загрозу знищення, пошкодження або погіршення стану заставленого майна та про будь-які обставини, які можуть негативно вплинути на права заставодержателя за іпотечним договором, і допуску заставодержателя для перевірки заставленого майна в натурі та подання необхідних документів, передбачені законом і не залежать від положень договору застави.

Якщо заставодержатель проведе перевірку предмета іпотеки в натурі, це не повинно призупиняти користування цим майном відповідно до його цільового призначення або іншим чином порушувати права заставодавця чи іншої особи, в тимчасовому користуванні якої знаходиться предмет іпотеки!

Можливість відчуження або передачі в наступну заставу заставленого майна

Заставадавець виключно на підставі згоди заставодержателя має право на таке:

- зводити, знищувати або проводити капітальний ремонт будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, чи здійснювати істотні поліпшення цієї земельної ділянки;
- передавати предмет іпотеки в наступну іпотеку;
- відчужувати предмет іпотеки;
- передавати предмет іпотеки в спільну діяльність, лізинг, оренду, користування.

Іпотекодавець має право заповідати передане в іпотеку нерухоме майно. Правочин, який обмежує право іпотекодавця заповідати передане в іпотеку нерухоме майно, є нікчемним.

Звернення стягнення на заставлене майно

Заставодержатель має право звернути стягнення на заставлене майно, якщо заставадавець порушить забезпечене заставою зобов'язання (тобто зобов'язання за кредитним договором) або договір застави (іпотечний договір).

На іпотечні договори поширюються такі самі правила щодо права заставодержателя вимагати дострокового виконання забезпеченого заставою зобов'язання (тобто повернути кредит достроково), що й на договори застави рухомого майна.

Задоволення за рахунок заставленого майна отримується відповідно до пріоритету такої застави. Щоб мати найвищий пріоритет, кредитори звичайно наполягають на отриманні в заставу майна, яке до цього ще не було передане в заставу.

На відміну від застави рухомого майна, у випадку іпотеки звернення стягнення на заставлене нерухоме майно може бути проведено у судовому чи позасудовому порядку або на підставі виконавчого надпису нотаріуса. При цьому для звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовому порядку необхідна згода обох сторін, тобто заставадавця і заставодержателя. Вона може бути виражена у договорі застави або в окремому нотаріально посвідченому договорі.

Незалежно від того, який порядок буде обрано, заставодержатель повинен

надіслати заставадавець письмову вимогу про усунення порушення. Вона має містити стислий зміст порушених зобов'язань, вимогу про виконання порушеного зобов'язання у не менш ніж тридцятиденний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у тому разі, якщо ця вимога не буде виконана. Навіть виконавши описані вище дії, заставодержатель може звернутися до суду для звернення стягнення, зокрема в тому разі, коли він побоюється, що протягом тридцятиденного терміну предмету іпотеки може не стати.

Звернення стягнення на предмет іпотеки можна здійснити такими позасудовими способами:

- 1) передати нерухоме майно, що є предметом застави, у власність заставодержателя в рахунок виконання забезпеченого заставою зобов'язання;
- 2) заставодержатель може продати заставлене нерухоме майно, уклавши договір купівлі-продажу з іншою особою-покупцем. Ціна продажу встановлюється за згодою між заставодержателем та заставадавцем або на підставі оцінки майна на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна.

Письмово повідомивши заставадавця про порушене зобов'язання, заставодержатель також зобов'язаний повідомити іншим зареєстрованим заставадавцям про свій намір звернути стягнення на предмет іпотеки не менш як за десять днів до такого звернення стягнення. Якщо предмет іпотеки продається третій особі, заставодержатель повинен повідомити про це іншим зареєстрованим заставодержателям не пізніше ніж за тридцять днів до такого продажу.

У випадку іпотеки заставадавець або третя особа мають право виконати забезпечене заставою зобов'язання у будь-який час до моменту продажу заставленого майна з прилюдних торгів або протягом тридцяти днів, якщо заставлене майно продається у приватному порядку. При цьому заставодержателі мають бути відшкодовані витрати, пов'язані з пред'явленням вимоги та/або звернення стягнення!

4.4. Порука

Окрім застави та неустойки, в кредитних операціях часто використовується порука.

За договором поруки поручитель поручається перед кредитором за виконання позичальником свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредито-

ром за порушення зобов'язання позичальником. Порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повному обсязі. Поручителем може бути одна особа або кілька осіб.

У разі порушення позичальником зобов'язання, забезпеченого порукою, позичальник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники (тобто разом), якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що й позичальник, включаючи сплату основної суми кредиту, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо у договорі поруки вони не домовилися з кредитором про інше.

Одержавши вимогу кредитора, поручитель зобов'язаний повідомити про це позичальника, а в разі пред'явлення до нього позову – подати клопотання про залучення позичальника до участі у справі. Якщо поручитель не повідомить позичальника про вимогу кредитора і сам виконає зобов'язання, позичальник має право висунути проти вимоги поручителя всі заперечення, які він мав проти вимоги кредитора. Поручитель має право висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника. Поручитель має право висунути ці заперечення в тому разі, якщо боржник відмовився від них або визнав свій борг.

Після виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, кредитор повинен вручити йому документи, які підтверджують цей обов'язок позичальника. До поручителя, який виконав забезпечене порукою зобов'язання, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, зокрема й ті, що забезпечували його виконання. До кожного з кількох поручителів, які виконали зобов'язання, забезпечене порукою, переходять права кредитора у розмірі частини обов'язку, що виконана ним.

Враховуючи значну зазвичай солідарну відповідальність поручителя та право кредитора негайно звертатися до нього у випадку невиконання, ЦКУ зобов'язує позичальника, який виконав забезпечене порукою зобов'язання, негайно повідомити про це поручителя. Буває, що позичальник не повідомив поручителя про те, що він уже виконав свій обов'язок, і поручитель також виконав забезпечене порукою зобов'язання. У цьому разі поручитель має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або пред'явити зворотну вимогу до позичальника.

Поручитель має право на оплату послуг, наданих ним позичальникові.

ЦКУ також визначає такі обставини, за яких порука припиняється (ст. 559):

- якщо припинене забезпечене нею зобов'язання;
- якщо зобов'язання змінилися без згоди поручителя, внаслідок чого збільшився обсяг його відповідальності;
- якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване позичальником або поручителем;
- якщо поручитель не поручився за нового боржника, і борг переведено на іншу особу;
- якщо закінчився строк, установлений у договорі поруки. Якщо такий строк не встановлено, порука припиняється тоді, коли кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Коли строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки.



ДОДАТКИ

ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ (витяг)

Книга п'ята. ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО

РОЗДІЛ І ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Глава 49 ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

§ 1. Загальні положення про забезпечення виконання зобов'язання

Стаття 546. Види забезпечення виконання зобов'язання

1. Виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком.
2. Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Стаття 547. Форма правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання

1. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі.
2. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Стаття 548. Загальні умови забезпечення виконання зобов'язання

1. Виконання зобов'язання (основного зобов'язання) забезпечується, якщо це встановлено договором або законом.
2. Недійсне зобов'язання не підлягає забезпеченню. Недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено цим Кодексом.
3. Недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання.

§ 2. Неустойка

Стаття 549. Поняття неустойки

1. Неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі у разі порушення боржником зобов'язання.
2. Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

3. Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Стаття 550. Підстави виникнення права на неустойку

1. Право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

2. Проценти на неустойку не нараховуються.

3. Кредитор не має права на неустойку в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання (стаття 617 цього Кодексу).

Стаття 551. Предмет неустойки

1. Предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно.

2. Якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір встановлюється договором або актом цивільного законодавства.

Розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі.

Сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом.

3. Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення.

Стаття 552. Правові наслідки сплати (передання) неустойки

1. Сплата (передання) неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі.

2. Сплата (передання) неустойки не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

§ 3. Поручка

Стаття 553. Договір поручки

1. За договором поручки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку.

Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

2. Поручкою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повному обсязі.

3. Поручителем може бути одна особа або кілька осіб.

Стаття 554. Правові наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого поручкою

1. У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого поручкою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поручки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя.

2. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поручки.

3. Особи, які спільно дали поручку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поручки.

Стаття 555. Права та обов'язки поручителя у разі пред'явлення до нього вимоги

1. У разі одержання вимоги кредитора поручитель зобов'язаний повідомити про це боржника, а в разі пред'явлення до нього позову — подати клопотання про залучення боржника до участі у справі.

Якщо поручитель не повідомить боржника про вимогу кредитора і сам виконає зобов'язання, боржник має право висунути проти вимоги поручителя всі заперечення, які він мав проти вимоги кредитора.

2. Поручитель має право висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника. Поручитель має право висунути ці заперечення також у разі, якщо боржник відмовився від них або визнав свій борг.

Стаття 556. Права поручителя, який виконав зобов'язання

1. Після виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого поручкою, кредитор повинен вручити йому документи, які підтверджують цей обов'язок боржника.

2. До поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене поручкою, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання.

3. До кожного з кількох поручителів, які виконали зобов'язання, забезпечене поручкою, переходять права кредитора у розмірі частини обов'язку, що виконана ним.

Стаття 557. Повідомлення поручителя про виконання зобов'язання боржником

1. Боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене поручкою, повинен негайно повідомити про це поручителя.

2. Поручитель, який виконав зобов'язання, забезпечене поручкою, у зв'язку з ненаправленням йому боржником повідомлення про виконання ним свого обов'язку, має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або пред'явити зворотню вимогу до боржника.

Стаття 558. Оплата послуг поручителя

1. Поручитель має право на оплату послуг, наданих ним боржникові.

Стаття 559. Припинення поруки

1. Порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності.

2. Порука припиняється, якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем.

3. Порука припиняється у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника.

4. Порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Якщо строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки.

§ 4. Гарантія

Стаття 560. Поняття гарантії

1. За гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку.

Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Стаття 561. Строк дії гарантії

1. Гарантія діє протягом строку, на який вона видана.
2. Гарантія є чинною від дня її видачі, якщо в ній не встановлено інше.
3. Гарантія не може бути відкликана гарантом, якщо в ній не встановлено інше.

Стаття 562. Незалежність гарантії від основного зобов'язання

1. Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання.

Стаття 563. Правові наслідки порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією

1. У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторів грошову суму відповідно до умов гарантії.

2. Вимога кредитора до гаранта про сплату грошової суми відповідно до виданої ним гарантії пред'являється у письмовій формі. До вимоги додаються документи, вказані в гарантії.

3. У вимозі до гаранта або у доданих до неї документах кредитор повинен вказати, у чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією.

4. Кредитор може пред'явити вимогу до гаранта у межах строку, встановленого у гарантії, на який її видано.

5. Кредитор не може передавати іншій особі право вимоги до гаранта, якщо інше не встановлено гарантією.

Стаття 564. Обов'язки гаранта під час розгляду вимоги кредитора

1. Після одержання вимоги кредитора гарант повинен негайно повідомити про це боржника і передати йому копії вимоги разом з доданими до неї документами.

2. Гарант повинен розглянути вимогу кредитора разом з доданими до неї документами в установленій у гарантії строк, а у разі його відсутності – в розумний строк і встановити відповідність вимоги та доданих до неї документів умовам гарантії.

Стаття 565. Право гаранта на відмову в задоволенні вимоги кредитора

1. Гарант має право відмовитися від задоволення вимоги кредитора, якщо вимога або додані до неї документи не відповідають умовам гарантії або якщо вони подані гарантові після закінчення строку дії гарантії.

2. Гарант повинен негайно повідомити кредитора про відмову від задоволення його вимоги.

3. Якщо гарант після пред'явлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, він повинен негайно повідомити про це кредитора і боржника.

Повторна вимога кредитора, одержана гарантом після такого повідомлення, підлягає задоволенню.

Стаття 566. Обов'язок гаранта

1. Обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію.

У разі порушення гарантом свого обов'язку його відповідальність перед кредитором не обмежується сумою, на яку видано гарантію, якщо інше не встановлено у гарантії.

Стаття 567. Оплата послуг гаранта

1. Гарант має право на оплату послуг, наданих ним боржникові.

Стаття 568. Припинення гарантії

1. Зобов'язання гаранта перед кредитором припиняється у разі:

1) сплати кредитором суми, на яку видано гарантію;

2) закінчення строку дії гарантії;

3) відмови кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією.

2. Гарант, якому стало відомо про припинення гарантії, повинен негайно повідомити про це боржника.

Стаття 569. Право гаранта на зворотну вимогу до боржника

1. Гарант має право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредитором, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

2. Гарант не має права на зворотну вимогу (регрес) до боржника у разі, якщо сума, сплачена гарантом кредитором, не відповідає умовам гарантії, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

§ 5. Завдаток

Стаття 570. Поняття завдатку

1. Завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредитором боржникові у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання.

2. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом.

Стаття 571. Правові наслідки порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком

1. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора.

Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості.

2. Сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором.

3. У разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

§ 6. Застава

Стаття 572. Поняття застави

1. В силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Стаття 573. Забезпечення майбутньої вимоги

1. Заставою може бути забезпечена вимога, яка може виникнути в майбутньому.

Стаття 574. Підстави виникнення застави

1. Застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду.

2. До застави, яка виникає на підставі закону, застосовуються положення цього Кодексу щодо застави, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

Стаття 575. Окремі види застав

1. Іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи.

2. Закладом є застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом — у володіння третій особі.

3. Правила про іпотеку землі та інші окремі види застав встановлюються законом.

Стаття 576. Предмет застави

1. Предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення.

2. Предметом застави може бути майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо).

3. Права заставодержателя (право застави) на річ, яка є предметом застави, поширюються на її приналежності, якщо інше не встановлено договором. Право застави поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання заставленого майна, у випадках, встановлених договором.

4. Предметом застави не можуть бути національні, культурні та історичні цінності, які є об'єктами права державної власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національної культурної спадщини.

5. Предметом застави не можуть бути вимоги, які мають особистий характер, а також інші вимоги, застава яких заборонена законом.

6. Предмет застави залишається у заставодавця, якщо інше не встановлено договором або законом.

7. Застава окремих видів майна може бути заборонена або обмежена законом.

Стаття 577. Нотаріальне посвідчення договору застави та реєстрація застави

1. Якщо предметом застави є нерухоме майно, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню.

2. Застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених законом.

3. Застава рухомого майна може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставодавця з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна.

4. Моментом реєстрації застави є дата та час внесення відповідного запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна.

(Із змінами і доповненнями, внесеними згідно із
Законом України від 18.11.2003 р. N 1255-IV)

Стаття 578. Застава майна, що є у спільній власності

1. Майно, що є у спільній власності, може бути передане у заставу лише за згодою усіх співвласників.

Стаття 579. Заміна предмета застави

1. Предмет застави може бути замінений лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом.

Стаття 580. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави

1. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не встановлено договором або законом.

2. У разі випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави заставодавець на вимогу заставодержателя зобов'язаний надати рівноцінний предмет або, якщо це можливо, відновити знищений або пошкоджений предмет застави.

Стаття 581. Страхування предмета застави

1. Якщо предмет застави не підлягає обов'язковому страхуванню, він може бути застрахований за згодою сторін на погоджену суму.

У разі настання страхового випадку предметом застави стає право вимоги до страховика.

Стаття 582. Оцінка предмета застави

1. Оцінка предмета застави здійснюється у випадках, встановлених договором або законом.

2. Оцінка предмета застави здійснюється заставодавцем разом із заставодержателем відповідно до звичайних цін, що склалися на момент виникнення права застави, якщо інший порядок оцінки предмета застави не встановлений договором або законом.

Стаття 583. Сторони у договорі застави

1. Заставодавцем може бути боржник або третя особа (майновий поручитель).

2. Заставодавцем може бути власник речі або особа, якій належить майнове право, а також особа, якій власник речі або особа, якій належить майнове право, передали річ або майнове право з правом їх застави.

3. Застава права на чужу річ здійснюється за згодою власника цієї речі, якщо для відчуження цього права відповідно до договору або закону потрібна згода власника.

Стаття 584. Зміст договору застави

1. У договорі застави визначаються суть, розмір і строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, подається опис предмета застави, а також визначаються інші умови, погоджені сторонами договору.

2. Опис предмета застави у договорі застави може бути поданий у загальній формі (вказівка на вид заставленого майна тощо).

Стаття 585. Момент виникнення права застави

1. Право застави виникає з моменту укладення договору застави, а у випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, — з моменту його нотаріального посвідчення.

2. Якщо предмет застави відповідно до договору або закону повинен перебувати у володінні заставодержателя, право застави виникає в момент передання йому предмета застави. Якщо таке передання було здійснене до укладення договору застави, право застави виникає з моменту його укладення.

Стаття 586. Користування та розпорядження предметом застави

1. Заставодавець має право користуватися предметом застави відповідно до його призначення, у тому числі здобувати з нього плоди та доходи, якщо інше не встановлено договором і якщо це впливає із суті застави.

2. Заставодавець має право відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором.

3. Заставадавець має право заповідати заставлене майно. Правочин, яким обмежується право заставадавця заповідати заставлене майно, є нікчемним.

4. Заставодержатель має право користуватися переданим йому предметом застави лише у випадках, встановлених договором. За договором на заставадержателя може бути покладений обов'язок здобувати з предмета застави плоди та доходи.

Стаття 587. Обов'язки володільця предмета застави

1. Особа, яка володіє предметом застави, зобов'язана, якщо інше не встановлено договором:

- 1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави;
- 2) утримувати предмет застави належним чином;
- 3) негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

2. Заставадавець, який володіє предметом застави, у разі втрати, псування, пошкодження або знищення заставленого майна з його вини зобов'язаний замінити або відновити це майно, якщо інше не встановлено договором.

3. Заставодержатель, який володіє предметом застави, у разі втрати, псування, пошкодження або знищення заставленого майна з його вини зобов'язаний відшкодувати заставадавцю завдані збитки.

Стаття 588. Наступна застава

1. Наступна застава майна, що вже заставлене, допускається, якщо інше не встановлено попереднім договором застави або законом.

2. Наступна застава майна не припиняє право застави попереднього заставадержателя.

3. Перший заставадержатель має переважне право перед наступними заставадержателями на задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна. Вимоги наступних заставадержателів задовольняються в порядку черговості виникнення права застави, крім випадку, передбаченого частиною четвертою цієї статті.

4. Якщо предметом застави є рухоме майно, заставадержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставадержателями незареєстрованих застав та застав, які зареєстровані пізніше.

5. Заставадавець незареєстрованої застави зобов'язаний надати кожному із заставадержателів інформацію про всі попередні застави майна в обсязі, встановленому статтею 584 цього Кодексу. Заставадавець зобов'язаний відшкодувати збитки, що виникли у будь-кого із заставадержателів внаслідок невиконання ним цього обов'язку.

(Із змінами, внесеними згідно із Законом України від 18.11.2003 р. N 1255-IV)

Стаття 589. Правові наслідки невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою

1. У разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставадержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави.

2. За рахунок предмета застави заставадержатель має право задовольнити в повному обсязі свою вимогу, що визначена на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку із пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором.

Стаття 590. Звернення стягнення на предмет застави

1. Звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом.

2. Заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави в разі, коли зобов'язання не буде виконано у встановлений строк (термін), якщо інше не встановлено договором або законом.

3. У разі ліквідації юридичної особи – заставадавця заставадержатель набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою.

4. У разі часткового виконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, право звернення на предмет застави зберігається в первісному обсязі.

5. Якщо предметом застави є дві або більше речей (два або більше прав), стягнення може бути звернене на всі ці речі (права) або на будь-яку з речей (прав) на вибір заставадержателя.

Якщо заставадержатель зверне стягнення на одну річ (одне право), але його вимогу не буде задоволено в повному обсязі, він зберігає право застави на інші речі (права), які є предметом застави.

Стаття 591. Реалізація предмета застави

1. Реалізація предмета застави, на який звернене стягнення, провадиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом. Порядок реалізації предмета застави з публічних торгів встановлюється законом.

2. Початкова ціна предмета застави для його продажу з публічних торгів визначається в порядку, встановленому договором або законом. Якщо звернення стягнення здійснюється за рішенням суду, суд у своєму рішенні може визначити початкову ціну предмета застави.

3. Якщо публічні торги оголошено такими, що не відбулися, предмет застави може бути за згодою заставадержателя та заставадавця переданий у власність заставадержателя за початковою ціною, якщо інше не встановлено договором або законом.

4. Якщо сума, одержана від реалізації предмета застави, не покриває вимоги заставадержателя, він має право отримати суму, якої не вистачає, з іншого майна боржника в

порядку черговості відповідно до статті 112 цього Кодексу, якщо інше не встановлено договором або законом.

Стаття 592. Дострокове виконання зобов'язання, забезпеченого заставою

1. Заставодержатель має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, у разі:

- 1) передання заставодавцем предмета застави іншій особі без згоди заставодержателя, якщо одержання такої згоди було необхідним;
- 2) порушення заставодавцем правил про заміну предмета застави;
- 3) втрати предмета застави за обставин, за які заставодержатель не відповідає, якщо заставодавець не змінив або не відновив предмет застави.

2. Заставодержатель має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, а якщо його вимога не буде задоволена, — звернути стягнення на предмет застави:

- 1) у разі порушення заставодавцем правил про наступну заставу;
- 2) у разі порушення заставодавцем правил про розпорядження предметом застави;
- 3) в інших випадках, встановлених договором.

Стаття 593. Припинення права застави

1. Право застави припиняється у разі:

- 1) припинення зобов'язання, забезпеченого заставою;
- 2) втрати предмета застави, якщо заставодавець не змінив предмет застави;
- 3) реалізації предмета застави;
- 4) набуття заставодержателем права власності на предмет застави.

Право застави припиняється також в інших випадках, встановлених законом.

2. У разі припинення права застави на нерухоме майно до державного реєстру вносяться відповідні дані.

3. У разі припинення права застави внаслідок виконання забезпеченого заставою зобов'язання заставодержатель, у володінні якого перебувало заставлене майно, зобов'язаний негайно повернути його заставодавцеві.

§ 7. Притримання

Стаття 594. Право притримання

1. Кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання.

2. Притриманням речі можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом.

3. Кредитор має право притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа.

4. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі несе кредитор, якщо інше не встановлено законом.

Стаття 595. Обов'язки кредитора, який притримує річ у себе

1. Кредитор, який притримує річ у себе, зобов'язаний негайно повідомити про це боржника.

2. Кредитор відповідає за втрату, псування або пошкодження речі, яку він притримує в себе, якщо втрата, псування або пошкодження сталися з його вини.

3. Кредитор не має права користуватися річчю, яку він притримує у себе.

Стаття 596. Розпорядження річчю, яку притримує кредитор

1. До кредитора, який притримує у себе річ боржника, не переходить право власності на неї.

2. Боржник, річ якого кредитор притримує, має право розпорядитися нею, повідомивши набувача про притримання речі і права кредитора.

Стаття 597. Задоволення вимог за рахунок речі, яку притримує кредитор

1. Вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості відповідно до статті 591 цього Кодексу.

РОЗДІЛ III
ОКРЕМІ ВИДИ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Підрозділ 1
ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Глава 71
ПОЗИКА. КРЕДИТ. БАНКІВСЬКИЙ ВКЛАД

§ 1. Позика

Стаття 1046. Договір позики

1. За договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості.

Договір позики є укладеним з моменту передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками.

Стаття 1047. Форма договору позики

1. Договір позики укладається у письмовій формі, якщо його сума не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа, — незалежно від суми.

2. На підтвердження укладення договору позики та його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей.

Стаття 1048. Проценти за договором позики

1. Позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. Розмір і порядок одержання процентів встановлюються договором. Якщо договором не встановлений розмір процентів, їх розмір визначається на рівні облікової ставки Національного банку України.

У разі відсутності іншої домовленості сторін проценти виплачуються щомісяця до дня повернення позики.

2. Договір позики вважається безпроцентним, якщо:

1) він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із сторін;

2) позичальникові передані речі, визначені родовими ознаками.

Стаття 1049. Обов'язок позичальника повернути позику

1. Позичальник зобов'язаний повернути позикодавцеві позику (грошові кошти у такій самій сумі або речі, визначені родовими ознаками, у такій самій кількості, такого самого роду та такої самої якості, що були передані йому позикодавцем) у строк та в порядку, що встановлені договором.

Якщо договором не встановлений строк повернення позики або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, позика має бути повернена позичальником протягом тридцяти днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це, якщо інше не встановлено договором.

2. Позика, надана за договором безпроцентної позики, може бути повернена позичальником достроково, якщо інше не встановлено договором.

3. Позика вважається повернутою в момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок.

Стаття 1050. Наслідки порушення договору позичальником

1. Якщо позичальник своєчасно не повернув суму позики, він зобов'язаний сплатити грошову суму відповідно до статті 625 цього Кодексу. Якщо позичальник своєчасно не повернув речі, визначені родовими ознаками, він зобов'язаний сплатити неустойку відповідно до статей 549 — 552 цього Кодексу, яка нараховується від дня, коли речі мали бути повернуті, до дня їх фактичного повернення позикодавцеві, незалежно від сплати процентів, належних йому відповідно до статті 1048 цього Кодексу.

2. Якщо договором встановлений обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів, належних йому відповідно до статті 1048 цього Кодексу.

Стаття 1051. Оспорювання договору позики

1. Позичальник має право оспорити договір позики на тій підставі, що грошові кошти або речі насправді не були одержані ним від позикодавця або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором.

Якщо договір позики має бути укладений у письмовій формі, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків для підтвердження того, що гроші або речі насправді не були одержані позичальником від позикодавця або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором. Це положення не застосовується до випадків, коли договір був укладений під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості представника позичальника з позикодавцем або під впливом тяжкої обставини.

Стаття 1052. Забезпечення виконання зобов'язання позичальником

1. У разі невиконання позичальником обов'язків, встановлених договором позики, щодо забезпечення повернення позики, а також у разі втрати забезпечення виконання зобов'язання або погіршення його умов за обставин, за які позикодавець не несе

відповідальності, позикодавець має право вимагати від позичальника дострокового повернення позики та сплати процентів, належних йому відповідно до статті 1048 цього Кодексу, якщо інше не встановлено договором.

Стаття 1053. Новація боргу у позикове зобов'язання

1. За домовленістю сторін борг, що виник із договорів купівлі-продажу, найму майна або з іншої підстави, може бути замінений позиковим зобов'язанням.

2. Заміна боргу позиковим зобов'язанням провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у формі, встановленій для договору позики (стаття 1047 цього Кодексу).

§ 2. Кредит

Стаття 1054. Кредитний договір

1. За кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

2. До відносин за кредитним договором застосовуються положення параграфу 1 цієї глави, якщо інше не встановлено цим параграфом і не впливає із суті кредитного договору.

Стаття 1055. Форма кредитного договору

1. Кредитний договір укладається у письмовій формі.

2. Кредитний договір, укладений з недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Стаття 1056. Відмова від надання або одержання кредиту

1. Кредитодавець має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений.

2. Позичальник має право відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встановленого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом.

3. У разі порушення позичальником встановленого кредитним договором обов'язку цільового використання кредиту кредитодавець має право також відмовитися від подальшого кредитування позичальника за договором.

Стаття 1057. Комерційний кредит

1. Договором, виконання якого пов'язане з переданням у власність другій стороні грошових коштів або речей, які визначаються родовими ознаками, може передбачатися надання кредиту як авансу, попередньої оплати, відстрочення або розстрочення оплати товарів, робіт або послуг (комерційний кредит), якщо інше не встановлено законом.

2. До комерційного кредиту застосовуються положення статей 1054 – 1056 цього Кодексу, якщо інше не встановлено положеннями про договір, з якого виникло відповідне зобов'язання, і не суперечить суті такого зобов'язання.

ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ (витяг)

Стаття 345. Кредитні операції банків

1. Кредитні операції полягають у розміщенні банками від свого імені, на власних умовах та на власний ризик залучених коштів юридичних осіб (позичальників) та громадян. Кредитними визнаються банківські операції, визначені як такі законом про банки і банківську діяльність.

2. Кредитні відносини здійснюються на підставі кредитного договору, що укладається між кредитором і позичальником у письмовій формі. У кредитному договорі передбачаються мета, сума і строк кредиту, умови і порядок його видачі та погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, обов'язки, права і відповідальність сторін щодо видачі та погашення кредиту.

Стаття 346. Кредитування суб'єктів господарювання

1. Для одержання банківського кредиту позичальник надає банкові такі документи:

клопотання (заяву), в якому зазначаються характер кредитної угоди, мета використання кредиту, сума позички і строк користування нею;

техніко-економічне обґрунтування кредитного заходу та розрахунок економічного ефекту від його реалізації;

інші необхідні документи.

2. Для зниження ступеня ризику банк надає кредит позичальникові за наявності гарантії платоспроможного суб'єкта господарювання чи поручительства іншого банку, під заставу належного позичальникові майна, під інші гарантії, прийняті у банківській практиці. З цією метою банк має право попередньо вивчити стан господарської діяльності позичальника, його платоспроможність та спрогнозувати ризик непогашення кредиту.

3. Кредити надаються банком під відсоток, ставка якого, як правило, не може бути нижчою від відсоткової ставки за кредитами, які бере сам банк, і відсоткової ставки, що виплачується ним по депозитах. Надання безвідсоткових кредитів забороняється, крім випадків, передбачених законом.

Стаття 347. Форми та види банківського кредиту

1. У сфері господарювання можуть використовуватися банківський, комерційний, лізинговий, іпотечний та інші форми кредиту.

2. Кредити, які надаються банками, розрізняються за:

строками користування (короткострокові – до одного року, середньострокові – до трьох років, довгострокові – понад три роки);

способом забезпечення;

ступенем ризику;

методами надання;

строками погашення;

іншими умовами надання, користування або погашення.

Стаття 348. Контроль банку за використанням кредиту

1. Банк здійснює контроль за виконанням умов кредитного договору, цільовим використанням, своєчасним і повним погашенням позички в порядку, встановленому законодавством.

2. У разі якщо позичальник не виконує своїх зобов'язань, передбачених кредитним договором, банк має право зупинити подальшу видачу кредиту відповідно до договору.

Стаття 349. Кредитні ресурси

1. Банки здійснюють кредитні операції в межах кредитних ресурсів, які вони утворюють у процесі своєї діяльності. Вони можуть позичати один в одного на договірних засадах ресурси, залучати та розміщувати кошти у формі депозитів, вкладів і здійснювати взаємні операції, передбачені їх статутами.

2. У разі недостатності коштів для здійснення кредитних операцій і виконання взятих на себе зобов'язань банки можуть одержувати позички у Національного банку України. Кредитні ресурси Національного банку України становлять кошти статутного та інших фондів, інші кошти, що використовуються як кредитні ресурси відповідно до закону.

3. Загальні умови використання кредитних ресурсів визначаються цим Кодексом та іншими законами.