
ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 346.9

А. Ю. БАБАСКІН

**ПРОБЛЕМИ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ
НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ
В ПОРЯДКУ ПОЗАСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ**

Висвітлюються окремі аспекти цивільно – правового регулювання позасудового порядку звернення стягнення на предмет іпотеки. Незважаючи на те, що законодавством України, зокрема, Законом України «Про іпотеку», встановлені окремі способи позасудового врегулювання відносин сторін іпотечного договору з приводу звернення стягнення на предмет іпотеки, зазначені норми законодавства є недосконалими. Як наслідок цього застосування зазначених способів звернення стягнення в Україні на практиці ускладнено. На підставі проведеного дослідження автором надані пропозиції щодо вдосконалення відповідних норм Закону України «Про іпотеку».

Ключові слова: іпотека, іпотечний договір, іпотекодавець, іпотекодержатель, позасудове врегулювання.

Бабаскин А. Ю. Проблемы правового регулирования обращения взыскания на предмет ипотеки в порядке внесудебного урегулирования

Освещаются отдельные аспекты гражданско-правового регулирования внесудебного порядка обращения взыскания на предмет ипотеки. Несмотря на то, что законодательством Украины, в том числе Законом Украины «Об ипотеке», установлены отдельные способы внесудебного урегулирования отношений сторон ипотечного договора, касательно обращения взыскания на предмет ипотеки, указанные нормы являются несовершенными. Вследствие чего, применение указанных способов обращения взыскания на предмет ипотеки на практике усложнено. На основании проведенного исследования автором даны предложения, касающиеся совершенствования соответствующих норм Закона Украины «Об ипотеке».

Ключевые слова: ипотека, ипотечный договор, ипотекодатель, ипотекодержатель, внесудебное урегулирование.

Babaskin Anatoly. Problems of legal regulation of circulation of the mortgage under out of court settlement

The article covers the aspects of civil regulation extrajudicial mortgagee foreclosure on the mortgage. Despite the fact that the Ukrainian legislation, including the law of Ukraine «On Mortgage», separate means out-of-court settlement relations of the parties of the mortgage agreement set, concerning foreclosure on the mortgage, these norms are imperfect. As a result, the application of these methods foreclosure on the mortgage is complicated in practice. Based on this study, the author presents some proposals concerning the improvement of the relevant rules of the law of Ukraine «On Mortgage».

Key words: mortgage, mortgage contract, the mortgagor, the mortgagee, out-of-court settlement.

Незважаючи на те, що науковці традиційно приділяли значну увагу дослідженню способів звернення стягнення на предмет іпотеки, норми Закону України «Про іпотеку» щодо позасудового врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки залишаються недосконалими, внаслідок чого застосування таких способів на практиці в Україні ускладнено. В зв'язку з цим норми Закону України «Про іпотеку» і на цей час привертають увагу науковців та практиків.

У різні часи питання правового регулювання звернення стягнення на предмет іпотеки досліджували багато українських та зарубіжних вчених-правознавців: Д.В. Боброва, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.М. Коссака, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Д.А. Медведєв, І.Б.Новицький, І.О. Покровський, І.І. Пучковська, О.А. Підпригора, І.В.Спасибо-Фатєєва, Н.О. Саніахметова, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, та інші.

Утім, оновлення цивільного законодавства України, триваючий процес його гармонізації з законодавством Європейського союзу, подальше поширення застосування в іпотечних відносинах способів позасудового врегулювання при зверненні стягнення на предмет іпотеки, обумовлюють актуальність теми даної наукової статті, метою якої є дослідження окремих проблем правового регулювання звернення стягнення на предмет іпотеки в порядку позасудового врегулювання та надання пропозицій щодо його вдосконалення.

Для того, щоб отримати задоволення своїх вимог за рахунок предмету іпотеки, іпотекодержатель має звернути стягнення на заставлене майно. Згідно Закону України «Про іпотеку»¹ звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або шляхом позасудового врегулювання (ст. 33, 36 Закону України «Про іпотеку»). На відміну від цього звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки і належить державному чи комунальному підприємству або підприємству, більш як 50 відсотків акцій (часток, паїв) якого перебуває у державній власності, здійснюється виключно на підставі рішення суду.

Згідно статті 36 Закону України «Про іпотеку» сторони іпотечного договору можуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору. Зазначене позасудове врегулювання може бути здійснено згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або згідно з окремим договором між іпотекодавцем і іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя, що підлягає нотаріальному посвідченню, який може бути укладений одночасно з іпотечним договором або в будь-який час до набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на предмет іпотеки. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, може зокрема передбачати: передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання; право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

Зазначимо, що надання законом права іпотекодержателю набувати право власності на предмет іпотеки в порядку позасудового врегулювання на практиці позитивно сприймається іпотекодержателями. В той же час за умов, коли така практика офіційно заборонена у багатьох країнах східної Європи та СНД, таких як Болгарія, Угорщина, Грузія, Латвія, Литва, Польща, Румунія, Сербія, Словаччина, Словенія, Хорватія, Чехія, Естонія², Білорусь³, далеко не всі дослідники, що вивчають проблеми іпотечних відносин, дотримується такої однозначної оцінки. Наприклад, на думку Н.Рев'юк, доцільність запровадження такого способу звернення стягнення на предметі іпотеки можна розглядати двояко. З одного боку, як дієву в подальшому норму, бо факт неналежного виконання зобов'язання боржником ще не настав. А з другого вона діє всупереч зацікавленості боржника, адже не відповідає його економічному інтересу щодо використання іпотеки як юридичної конструкції. На думку зазначеного автора договір про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, може мати право на існування в поодиноких випадках, однак широко застосовувати й розвивати такі правовідносини, зосереджувати увагу лише на зацікавленості кредиторів сенсу немає. До того ж це не відповідає економічному призначенню існування інституту іпотеки, бо останній має на меті задоволення інтересів усіх учасників таких правовідносин⁴. На наш погляд надання Законом іпотекодержателю права на отримання у власність предмету іпотеки слід оцінювати в цілому позитивно, оскільки будь-який спосіб позасудового врегулювання зберігає кошти та час іпотекодержателя. В той же час не має під-

став вважати, що зазначений спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки, стане широко розповсюдженим, оскільки його застосування веде до недійсності будь-яких наступних вимог іпотекодержателя щодо виконання боржником основного зобов'язання (ст. 36 Закону України «Про іпотеку»).

В цілому аналізуючи можливість застосування позасудового врегулювання слід зазначити, що останнє обумовлюється дотриманням порядку повідомлення іпотекодавця та боржника, якщо він є відмінним від іпотекодавця, про порушення основного зобов'язання та/або іпотечного договору. Згідно статті 35 Закону України «Про іпотеку» у разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель має надіслати іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. Зазначений документ має містити стислий зміст порушених зобов'язань, вимога про виконання порушеного зобов'язання у не менш ніж тридцятиденний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги. При цьому іпотекодержатель вправі прийняти рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору, до якого прирівнюється відповідне застереження у іпотечному договорі, лише у разі якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення.

В той же час дотримання іпотекодержателем вимог статті 35 Закону України «Про іпотеку» на цей час є проблематичним. Зрозуміло, що в даному випадку мова не йде про складнощі з підготовкою та надісланням іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, відповідного письмового повідомлення іпотекодержателя, яке б відповідало вимогам статті 35 Закону України «Про іпотеку». Мова йде перш за все про фіксацію факту спливу тридцятиденного строку, встановленого в такому повідомленні для виконання вимоги іпотекодержателя щодо сплати боргу за основним зобов'язанням. Оскільки із вказаним фактом Закон пов'язує набуття іпотекодержателем права звернення стягнення в порядку позасудового врегулювання. Відповідно з цим у іпотекодержателя виникають певні питання з приводу дотримання вимог статті 35 Закону України «Про іпотеку». По-перше, з якого саме моменту має початися сплив вказаного тридцятиденного строку: з дати підписання повідомлення іпотекодержателем, з дати направлення повідомлення іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, або з дати його отримання іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця. По-друге, яким саме чином вказане повідомлення має бути направлено іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця. По-третє, яким документом має під-

тверджуватися факт отримання вказаного повідомлення іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця. Конкретних відповідей на ці питання Закон не містить. Для їх з'ясування слід звернути увагу на норми Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868 (надалі Порядок)⁵, які регулюють питання державної реєстрації прав на нерухоме майно, що виникають в порядку позасудового врегулювання. Норми пункту 46 вказаного Порядку встановлюють, що для проведення державної реєстрації права власності на підставі договору іпотеки, що містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, заявник, крім документа, що підтверджує виникнення, перехід та припинення речових прав на нерухоме майно, подає: 1) завірену в установленому порядку копію письмової вимоги про усунення порушень, надіслану іпотекодержателем іпотекодавцеві та боржникові, якщо він є відмінним від іпотекодавця, в якій зазначається стислий зміст порушеного зобов'язання, вимога про виконання порушеного зобов'язання у не менш як тридцятиденний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання такої вимоги; 2) документ, що підтверджує завершення тридцятиденного строку з моменту отримання іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмової вимоги іпотекодержателя у разі, коли більш тривалий строк не зазначений у письмовій вимозі, надісланій іпотекодержателем іпотекодавцеві та боржникові, якщо він є відмінним від іпотекодавця; 3) заставну (якщо іпотечним договором передбачено її видачу).

Аналізуючи порядок позасудового врегулювання та порядок державної реєстрації права власності іпотекодержателя на предмет іпотеки у можна зробити висновок щодо порядку, в якому має здійснюватися таке звернення стягнення на предмет іпотеки: а) звернення стягнення на предмет іпотеки в порядку позасудового врегулювання відстрочується на тридцять днів з дати отримання іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмової вимоги іпотекодержателя; б) для здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно іпотекодержатель має надати державному реєстратору, визначенні законодавством документи, зокрема, документ, що підтверджує факт отримання іпотекодавцем та боржником, якщо він відмінний від іпотекодавця, письмової вимоги іпотекодержателя та сплив тридцятиденного строку з моменту її отримання вказаними особами.

З огляду на вимоги до документів, що надаються державному реєстратору, згідно норм вказаного Порядку відлік встановленого статтею 35 Закону України «Про іпотеку» тридцятиденного строку починається з моменту отримання іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмін-

ним від іпотекодавця, письмової вимоги іпотекодержателя у разі, коли більш тривалий строк не зазначений у письмовій вимозі.

З приводу ж отримання іпотекодержателем документу, що доказує факт спливу тридцятиденного строку з моменту отримання іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, повідомлення іпотекодержателя, слід зазначити, що на цей час в Україні відсутній дієвий механізм вручення вищевказаного повідомлення, який би надавав змогу зафіксувати факт отримання зазначеними особами повідомлення, якщо, наприклад, останні не бажають його отримувати. Для усвідомлення вказаного розглянемо наприклад, відправлення зазначеного повідомлення за допомогою органів поштового зв'язку.

В Україні надання послуг щодо поштових відправлень врегульовано пунктами 89-117 Правил надання послуг поштового зв'язку, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270 (надалі Правила)⁶. Відповідно до норм вказаних Правил у разі неможливості вручення одержувачам поштового відправлення, воно зберігається об'єктом поштового зв'язку місця призначення протягом одного місяця з дня його надходження, та зі спливом вказаного строку повертається об'єктом поштового зв'язку відправнику. Отже, якщо вручити поштове відправлення одержувачу виявилось неможливим, воно повертається з відміткою про неможливість вручення до відправника і таке повернення відбувається лише зі спливом одного місяця з дня його надходження до органу поштового зв'язку за місцем знаходження адресатів.

Зрозуміло, що у вищевказаній ситуації немає підстав вважати, що іпотекодержателем були дотримані вимоги статті 35 Закону України «Про іпотеку», оскільки Закон України «Про іпотеку» не містить норм, які б в порядку правової фікції прирівнювали до дати отримання повідомлення іпотекодержателя, дату відмови від її отримання відправлення, якщо це зафіксовано органом зв'язку.

Зазначене в значній мірі унеможливорює звернення стягнення в порядку позасудового врегулювання, про яке домовилися сторони іпотечного договору, та знецінює значення цього інституту. Нажаль випадки такого розвитку подій при позасудовому врегулюванні є найбільш поширеними в Україні. Таким чином на практиці позасудове врегулювання, через його неналежну врегульованість має обмежене застосування, та застосовується як правило у випадках коли іпотекодавець, не заперечує проти звернення стягнення на предмет іпотеки. Однак, така модель поведінки іпотекодавця не є поширеним явищем, оскільки в умовах безперервних кризових явищ в економіці України, майнові інтереси сторін іпотечного договору після отримання боржником кредиту від іпотекодержателя з об'єктивних причин, як правило, не спів-

падають. Зазначена ситуація об'єктивно вимушує іпотекодержателів навіть за наявності застереження про задоволення вимог іпотекодержателя в іпотечному договорі, або наявності окремого договору про задоволення вимог іпотекодержателя, звертатися до суду, що веде до затягування процедури звернення стягнення та реалізації предмету іпотеки та додаткових витрат іпотекодержателя.

На нашу думку, для вирішення вищевказаної проблеми позасудового врегулювання слід внести наступні зміни до статті 35 Закону України «Про іпотеку»: а) встановити, що вимога іпотекодержателя направляється іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, рекомендованим листом з повідомленням; б) встановити, що датою отримання іпотекодавцем та боржником, якщо він відмінний від іпотекодавця, повідомлення іпотекодержателя є дата зазначена у поштовому повідомленні про вручення за адресою, що зазначена у іпотечному договорі або дата відмови іпотекодавця та/або боржника якщо він є відмінним від іпотекодавця, у отриманні відправлення, якщо це зафіксовано органом зв'язку, або дата на яку повідомлення іпотекодержателя не було вручено, в зв'язку із відсутністю адресату за вказаною в повідомленні адресою, якщо про це повідомлено органом зв'язку. Зазначимо, що схожий підхід до врегулювання вказаного питання демонструє Закон Російської Федерації «Про іпотеку»⁷.

1. *Відомості* Верховної Ради України. – 2003. – № 38 (19.09.2003). – Ст. 313. 2. *Публікація* Европейського банку реконструкції та розвитку. Іпотека в країнах з перехідною економікою. Режим правового регулювання іпотеки та іпотечних цінних паперів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebrd.com/downloads/research/guides/mitr.pdf>. 3. *Пункт 4* статті 40 Закону Республіки Білорусія «Про іпотеку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ng.sb.by/dokumenty/article/zakon-respubliki-belarus-ob-ipoteke-2.html>. 4. *Іпотека* як господарсько-правова конструкція залучення інвестицій в економіку: теорія та практика її застосування / Н. В. Рев'юк; НАН України, Інститут економіко-правових досліджень, Національний ун-т держ. податкової служби України. – Х. : ТОВ «Кросс-роуд», 2007. 5. *Офіційний* вісник України. – 2013. – № 96 (20.12.2013). – Ст. 3549. 6. *Офіційний* вісник України. – 2009. – № 23 (06.04.2009). – Ст. 750. 7. Ст. 52. 2 Закону Російської Федерації «Про іпотеку (заставу нерухомості)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [/http://www.consultant.ru/popular/ipot/68_9.html#p946](http://www.consultant.ru/popular/ipot/68_9.html#p946).