
Українська академія банківської справи НБУ
Академія прокуратури при Генеральній прокуратурі України

Заставне право України

Навчальний посібник

За редакцією к.ю.н. В.В. Сухоноса

Рекомендовано Міністерством освіти і науки України
як навчальний посібник для студентів юридичних
спеціальностей вищих навчальних закладів



Суми
«Університетська книга»
2004

УДК 347.466(075.8)
ББК 67.404.2я73
З-36

Рекомендовано до друку вченими радами Української академії банківської справи НБУ та Академії прокуратури при генеральній прокуратурі України

Рецензенти:

Попович В.М., д.ю.н., директор наукового центру академії ДПУ;
Венецька М.В., к.ю.н., старший науковий співробітник Інституту держави та права ім. В.М. Корецького НАН України

Гриф надано Міністерством освіти і науки України.
Лист № 14/18.2-2084 від 21.09.04.

Колектив авторів:

Завальна Ж.В. (розд. 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9); Старинський М.В. (розд. 1, 7);
Сухонос В.В. (вступ, розд. 4 § 3; розд. 5 § 4, розд. 10 § 1);
Щербак С.В. (розд. 10)

З-63 **Заставне** право України: Навч. посібник / Завальна Ж.В., Старинський М.В., Сухонос В.В., Щербак С.В.; За ред. к.ю.н. В.В. Сухоноса. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2004. – 315 с.

ISBN 978-966-680-155-8

Навчальний посібник написано з урахуванням новітньої нормативної бази. В ньому розглядаються основні інститути заставного права України та їх правове регулювання. Аналізуються положення чинного законодавства та його недоліки. Особливу увагу приділено судовій практиці, пов'язаній з розглядом спорів, які виникають у сфері заставного права України.

Для студентів вищих юридичних навчальних закладів, викладачів, аспірантів, науковців та спеціалістів-практиків.

ББК 67.404.2я73

ISBN 978-966-680-155-8

© Завальна Ж.В., Старинський М.В.,
Сухонос В.В., Щербак С.В., 2004
© ТОВ «ВТД «Університетська книга»,
2004

ЗМІСТ

Вступ	5
Розділ 1. Історія застави	8
§ 1. Історичний розвиток застави	8
§ 2. Огляд історичного розвитку застави на території України	21
Розділ 2. Загальні положення застави	35
§ 1. Поняття застави	35
§ 2. Природа застави	39
§ 3. Предмет застави	40
§ 4. Види застави	43
§ 5. Підстави виникнення застави	45
Розділ 3. Договір застави: загальні питання	47
§ 1. Сторони договору застави	47
§ 2. Форма договору застави	49
§ 3. Укладення договору застави	51
§ 4. Зміст договору застави	53
§ 5. Підвідомчість спорів при порушенні зобов'язання, забезпеченого договором застави	56
§ 6. Припинення договору застави	57
Розділ 4. Іпотека	61
§ 1. Поняття та юридична природа іпотеки	61
§ 2. Предмет іпотеки	63
§ 3. Суб'єкти іпотеки	69
§ 4. Виникнення і зміна іпотеки	70
Розділ 5. Договір іпотеки	73
§ 1. Загальна характеристика договору іпотеки	73
§ 2. Форма договору іпотеки	75
§ 3. Зміст договору іпотеки	78
§ 4. Відступлення прав за договором іпотеки та відповідальність	84
Розділ 6. Заклад	90
§ 1. Загальні положення договору закладу	90
§ 2. Особливості закладу в ломбардах	92
Розділ 7. Застава цінних паперів та грошей	97
§ 1. Цінні папери як предмет застави	97
§ 2. Сторони договору застави цінних паперів	101
§ 3. Особливості договору застави цінних паперів	105
§ 4. Застава окремих видів цінних паперів	107
§ 5. Особливості застави грошей	113

Розділ 8. Застава товарів в обороті або переробці	120
§ 1. Предмет застави товарів в обороті або переробці	120
§ 2. Особливості застави товарів в обороті або переробці з деякими категоріями суб'єктів	124
§ 3. Особливості змісту договору застави товарів в обороті або переробці	128
Розділ 9. Застава майнових прав	132
§ 1. Загальні питання застави майнових прав	132
§ 2. Особливості договору застави майнових прав	134
§ 3. Застава окремих видів майнових прав	135
Розділ 10. Звернення стягнення на заставлене майно	140
§ 1. Загальні положення щодо звернення стягнення на заставлене майно	140
§ 2. Особливості звернення стягнення на предмет іпотеки	148
§ 3. Окремі аспекти звернення стягнення на заставлене рухоме майно	166
Додатки	175
1. Цивільний кодекс України (витяг)	176
2. Закон України «Про заставу»	183
3. Закон України «Про іпотеку»	202
4. Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»	236
5. Закон України «Про виконавче впровадження» (витяг)	273
6. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»	276

ВСТУП

На етапі побудови і утворення суверенної демократичної України з соціально орієнтованою економікою, який розпочався з проголошенням незалежності, особливого значення набуває проблема реалізації закладених в Конституції України принципів регулювання майнових відносин фізичних та юридичних осіб.

Політичні та соціально-економічні процеси, що проходять в Україні, зумовили радикальні структурні та функціональні зміни кредитно-фінансової системи. За останні роки банківська система України практично повністю змінилась. Змінилась як сама банківська система країни, так і способи діяльності фінансово-кредитних установ. Особлива увага почала приділятися кредитним ресурсам, які стали предметом купівлі-продажу на фінансовому ринку країни, оскільки кредитна діяльність стала інструментом регулювання й перерозподілу вільних фінансових ресурсів у різні сектори економіки. І в той же час, з розвитком ринкової економіки, кредитна діяльність стала досить ризиковою справою. У комерційних банків з'явилися проблеми з поверненням наданих кредитів, що у свою чергу, стимулювало вдосконалення механізмів повернення та забезпечення їх повернення на етапі надання. Правове регулювання кредитування, на жаль, до цього часу потребує вдосконалення. Ситуація дещо змінилась у зв'язку з прийняттям нового Цивільного та Господарського кодексів України. Держава отримала законодавчі акти, які надали можливість суб'єктам господарювання у сфері банківської діяльності здійснювати більш ефективний захист своїх прав.

Проте саме прийняття вказаних законодавчих актів викликало певні труднощі в регулюванні заставних відносин. Комплексні теоретичні дослідження з питань правового регулювання засобів забезпечення виконання зобов'язань на основі новітньої нормативної бази практично відсутні, що, у свою чергу, породжує проблеми їх застосування та використання.

Із розвитком заставних відносин зростає ймовірність порушення державних прав та інтересів у даній сфері. Передання у заставу майна, яке не може бути предметом договору застави,

порушення порядку реєстрації предмету застави, неналежні суб'єкти застави і порушення порядку реалізації заставного майна тощо. Це далеко не весь перелік порушень, які виявляються при перевірках органами прокуратури. І в подальшому, зі збільшенням обсягів заставних відносин, у господарському обігу роль прокурорського нагляду ще буде більше зростати*. Для професійного та досконалого здійснення наглядової функції працівники прокуратури повинні досконало володіти питаннями заставного права, зокрема іпотеки.

І саме зараз з метою усунення виявлених недоліків у даній підгалузі цивільного права авторським колективом і був підготовлений навчальний посібник.

Цей навчальний посібник є першим кроком у виконанні важкої та наполегливої праці з розробки проблем правового регулювання засобів забезпечення виконання зобов'язань. Своєчасність видання не викликає сумніву, але хотілося б звернути особливу увагу на його особливість та своєрідність серед подібної літератури.

Навчальний посібник «Заставне право України» зосередив у собі комплексний аналіз положень чинного новітнього законодавства з правового регулювання засобів забезпечення виконання зобов'язань. У ньому дано комплексну порівняльну характеристику як теоретичної, так і практичної бази з укаваної проблематики. При цьому використано та проаналізовано позитивний досвід правового регулювання засобів забезпечення виконання зобов'язань у сусідніх країнах, зокрема Російській Федерації. В даному навчальному посібнику досить чітко окреслено та проаналізовано коло заставних правовідносин, визначено їх правову природу та підстави виникнення. Особлива увага приділяється правовому регулюванню договору застави як однієї з підстав виникнення заставних правовідносин.

* Відповідно до п. 9 перехідних положень Конституції України, прокуратура продовжує здійснювати функцію нагляду за додержанням положень законодавчих актів до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів. Таким чином, відповідно до Конституції України, прокурорський нагляд за додержанням законності скорочується. Проте, враховуючи, що державні органи ще не створені і не розроблено ефективних механізмів здійснення прокурорського нагляду, автори вважають, що органи прокуратури є саме тими органами, які в даний час виконуватимуть вказані функції найбільш ефективно.

У посібнику вперше комплексно, з урахуванням судової практики досліджено та проаналізовано правове регулювання застави такого особливого і в той же час досить ефективного засобу перерозподілу капіталу, як цінні папери. Розглянуто можливість використання в якості предмета застави грошей та іноземної валюти.

Посібник корисний і для працівників органів прокуратури з практичної точки зору, оскільки в ньому розкривається таке досить важливе питання, як звернення стягнення на майно. При цьому особлива увага приділяється судовій практиці звернення стягнення на окремі види майна.

У цілому навчальний посібник «Заставне право України», підготовлений колективом авторів Української академії банківської справи разом з Академією Прокуратури України, є сучасним та своєчасним.

Автори сподіваються, що їх праця приверне до себе увагу як науковців, так і практичних працівників, які займаються даною проблематикою, і матиме позитивні відгуки.

***В.В. Сухонос,**
ректор Академії прокуратури України
при Генеральній прокуратурі України,
державний радник юстиції 3 класу,
заслужений працівник прокуратури,
кандидат юридичних наук, доцент*

Історія застави

§ 1. Історичний розвиток застави

«На відміну від особистого кредиту, заснованого на довірі до чесності, майнового та суспільного стану, діловитості боржника, реальний кредит засновується на впевненості кредитора в існуванні цінності, яка завжди готова служити до задоволення його вимог у випадку невиконання боржником свого зобов'язання <...>. Таке забезпечення досягається шляхом застави»¹.

Заставу, як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, в тому чи іншому вигляді знало право багатьох народів. Укладаючи додаткову, акцесорну угоду, кредитор страхував себе на випадок невиконання боржником взятих на себе зобов'язань. Ця угода діяла лише за умови невиконання боржником основного зобов'язання. Головним чином застава застосовувалась як додаткова угода при позиці.

У Римі застава була одним із важливих інститутів приватного права і мала широке застосування. Римські юристи вважали заставу разом із сервітутами, суперфіцієм одним з видів прав на чужі речі, тому відносини з приводу застави були частиною речового права. Даючи за римським правом визначення застави як засобу забезпечення виконання зобов'язання, який встановлює речове право заставодержателя на предмет застави, П.А. Підпригора зазначає: «Речове право заставодержателя полягало не в користуванні чужою річчю, як це має місце в інших правах на чужі речі, а в праві розпоряджатися заставною річчю відповідно до закону»². Закон дозволяв кредитору користуватися плодами речі, залишати таку річ за собою або продати її у встановленому порядку.

У процесі розвитку римської цивілізації змінювались і відносини, що стосувались застави. Як зазначають дослідники³, виникнення застави в Древньому Римі пов'язане з економічною еволюцією і насамперед із розвитком кредитних відносин. Коли особистих гарантій боржника стає недостатньо, з'являється

необхідність у реальному забезпеченні кредиту. Застава в римському праві пройшла довгий шлях свого розвитку. Відомі три форми застави: фідучіарна угода, ручна застава та іпотека. Розглянемо їх детальніше.

Як вказується в науковій літературі⁴, найдавнішою формою реального забезпечення кредиту була *fiducia*. Фідучіарна угода – *fiducia cum creditore* – була найбільш ранньою формою застави. Вона полягала в тому, що боржник передавав кредитору (заставодержцю) замість одержаних в позику грошей будь-яку річ (предмет застави) у власність. Якщо боржник не зміг в строк погасити борг, то предмет застави залишався у власності кредитора. При виплаті боргу вчасно обов'язок кредитора повернути заставу боржнику був лише моральним, а не правовим, оскільки за умовами договору кредитор ставав власником застави з усіма наслідками, що з цього випливають. Повернення застави при виконанні боржником зобов'язання в строк було справою совісті, сумління кредитора. Звідси і назва цієї форми застави – угода з кредитором, що заснована на совісті, довірі⁵.

Аналіз правової конструкції даної угоди дозволяє дійти висновку, що умови зазначеної форми застави були дуже обтяжливими для боржника. Якщо кредитор продав предмет застави третій особі, то боржник, навіть виконавши зобов'язання, позбавлявся права на річ. При перевищенні вартості застави над сумою боргу в разі невиконання зобов'язання різницю також одержував кредитор. Пізніше претори почали подавати позов проти кредитора, якщо той відмовлявся повернути заставу при виконанні зобов'язання боржником. Проте це мало чим полегшувало становище боржника. Якщо борг вчасно сплачувався боржником, але кредитор не повертав передану йому річ, то кредитор піддавався безчестю (*infamis*). Згодом преторським едиктом на цей випадок був упроваджений спеціальний позов – *actio fiduciae*, обвинувачення за яким, крім матеріального відшкодування, накликала на кредитора і моральне безчестя⁶.

Кабальні умови *fiducia* не сприяли її розвитку. Преторська практика вишукувала шляхи її вдосконалення. Виникла нова форма, за якою предмет передавався заставодержателю (кредитору) не у власність, а лише у володіння – ручний заклад (*pignus*). Вона (ця форма) швидко поширюється, замінюючи фідучіарну угоду. При ручному закладі власником застави лишався заставодавець (боржник), і якщо він виконував своє зобов'язання, то заставодержатель (кредитор) юридично був зобов'язаний повернути заставу її власникові, тобто боржнику. Заставодержатель

для захисту своїх інтересів мав володільницький інтердикт. Заставодержатель за загальним правилом позбавлявся можливості користуватися переданою йому в заставу річчю. Він був зобов'язаний тримати її в схоронності, хоча в деяких випадках користування допускалось на засадах прекарія або найму (Д.13.7.35.1)⁷.

Ручний заклад більше відповідав вимогам тогочасного цивільного обороту, проте й він не міг повністю задовольнити його. Становище заставодержателя, як володільця застави, не було сталим. При втраті застави він не завжди міг захистити свої інтереси. Становище ж боржника (заставадателя) було значно вигіднішим, ніж при фідуціарній угоді, але також не забезпечувало належним чином охорону його економічних інтересів. Наприклад, при заставі земельної ділянки і при *pignus* дрібний землевласник не мав можливості обробляти землю. Таким чином, боржник позбавлявся економічної можливості покрити свій борг, а це не відповідало й інтересам кредитора⁸. Ручний заклад як засіб забезпечення виконання зобов'язань поступово вийшов з використання.

«Тим часом розвиток економічних відносин вимагав створення і такої форми реального забезпечення, при якій річ, вважаючись закладеною кредитором, до настання терміну платежу залишалася б у руках боржника»⁹. У класичний період у преторському едикті склалася третя форма римської застави – *hypotheca*, за якою предмет застави взагалі не передавався ні у власність, ні у володіння кредитору, а залишався у власності, володінні й користуванні самого боржника. Ульпіан писав: «У власному значенні ми називаємо заставою те, що переходить до кредитора, при іпотеці ж до кредитора не переходить володіння»¹⁰.

При іпотеці предмет застави залишався й у власності, і у володінні боржника, а кредитором надавалося право у випадку невиконання зобов'язання зажадати закладену річ, у кого б вона на той час не знаходилася, продати її і з вирученої суми покрити свою вимогу до боржника¹¹.

Історичний розвиток іпотеки здійснювався таким чином. З розвитком найму квартир і дрібних земельних ділянок встановився звичай, що все привезене із собою квартирантом або орендарем (меблі, сільськогосподарські знаряддя тощо) закладалося господареві з метою забезпечення справного виконання обов'язків з наймання з боку квартиранта або орендаря. Квартирант таким чином залишався володарем і власником своєї рухомості, але вона була *pignori obligate* на користь кредитора; у випадку несплати за

квартиру кредитор міг не випустити речей із квартири. Для того щоб уникнути зловживань з боку господарів, претор став давати їм *interdictum de migrando*. Однак при оренді земельних ділянок орендар, знаходячись поза постійним наглядом, міг легко вивезти речі. Щоб надати господарям можливість одержати ці речі, преторський едикт установив спеціальні кошти – *interdictum Salvianum*. Цей інтердикт спрямовувався тільки проти самого *colonus*¹², а не проти третіх осіб. Для того щоб витребувати майно від останніх, трохи пізніше був установлений інший позов – *actio Serviana*. Згодом преторський захист був поширений на всі інші випадки застави (*actio quasi-Serviana* або *hypothecaria in rem*). Захист був наданий також кредиторів при заставі (ручній заставі), що спричинило юридичну рівність інститутів *pignus* і *hypotheca*¹³.

При іпотечній формі застави боржник мав можливість одну й ту саму річ заставляти кілька разів, чого не можна було робити раніше. Наприклад, земельний наділ власник міг одночасно або послідовно закласти кільком кредиторам на різні суми, тобто за одну й ту саму річ можна було одержати значно більший кредит, ніж за старими формами застави.

Іпотека дозволяла зміцнити фінансово-економічне становище боржника, не обтяжуючи його господарство. Крім того, власник мав реальну можливість продати предмет застави ще до настання строку платежу, вибрати найбільш вдалий час, вигідного покупця і розрахуватися з боргами. У разі продажу застави боржник зобов'язаний був попередити покупця про це, оскільки заставка переносилась на нового власника.

Ці та інші переваги іпотеки сприяли її швидкому розвитку та поширенню в цивільному обігу, що в подальшому сприяло витісненню старих форм застави.

Основним для заставодержателя за іпотекою було право продати річ в разі невиконання зобов'язання боржником. Договір іпотеки міг мати й інші умови.

Вважалися недійсними угоди, за якими заставодержателю не дозволявся продаж застави або передбачався її перехід у власність кредитора. Продати заставу міг сам кредитор (або за його проханням суд), але він не мав змоги сам її купити. За відсутності вигідного покупця, після триразового попередження заставодавця про обов'язок сплатити борг кредитор міг просити імператора присудити йому право власності на заставлену річ.

Еволюція права власності на заставлену річ проходила таким чином. Спочатку *pignus* надавав кредиторіві тільки право

утримувати річ до сплати боргу, якихось інших прав кредитор не мав, продаж речі навіть у випадку несплати боргу був з його боку крадіжкою (*furtum*). Тому при впровадженні *pignus* кредитор встановлював собі додаткові права: або право продати річ – *pactum de vendendo*, або право забрати річ у власність – *lex commissoria*. В обох випадках необхідною була особлива угода. Те ж саме мало місце при встановленні іпотеки¹⁴.

В подальшому такі угоди стали настільки поширеними, що право продажу закладеної речі при невиконанні зобов'язання було звичайним наслідком. Більш того, навіть у випадку, якщо за договором кредитор був позбавлений права продажу закладеної речі, то після триразового попередження боржника такий продаж допускався. Якщо при реалізації предмета застави утворювався надлишок, то кредитор був зобов'язаний повернути цей надлишок боржникові; якщо ж, навпаки, грошей, виручених від продажу застави, не вистачало для покриття боргу, то недостатне стягувалося з іншого майна боржника. До здійснення продажу предмета застави кредитор був зобов'язаний триразово попередити боржника про необхідність викупу заставленого майна, щоб уникнути його продажу. Інтереси боржника захищалися ще і тим, що кредитор не мав права купити заставлене майно, що ним реалізується, ні сам безпосередньо, ні через представника¹⁵.

У 326 р. імператор Костянтин I заборонив домовлятися про те, щоб у випадку неплатоспроможності боржника закладена річ без продажу надходила у власність кредитора (*lex commissoria*). Таким чином, продаж кредитором майна боржника у випадку невиконання ним зобов'язання перетворюється в єдине джерело задоволення вимог по зобов'язанню, забезпеченому заставою¹⁶.

Як відзначалося раніше, одна й та сама річ могла бути заставлена кільком кредиторам. У цьому випадку можлива була колізія заставних прав. Колізії не виникало, коли кожному з кредиторів надавалася застава лише на певну частину заставленої речі. Проте, якщо одна й та сама річ повністю передавалася в заставу кільком кредиторам одночасно, перевагу мав заставодержатель, який попередив інших про існування заставного права. Якщо одна й та сама річ передавалася в іпотеку кільком кредиторам послідовно, то при настанні строку платежу діяв принцип старшинства – *qui prior tern-pore, potior est jure* (хто перший в часі, той сильніший в праві), тобто право продажу мав перший кредитор. Виручка використовувалась насамперед на задоволення вимог першого кредитора, а сума, що залишалась, йшла на по-

гашення боргів інших кредиторів у порядку черги. Другий, третій і наступні кредитори могли викупити в першого кредитора право продажу застави, з тим щоб продати її в найсприятливіший момент і в такий спосіб по можливості максимально задовольнити свої вимоги.

Договором застави могли бути встановлені й інші принципи розрахунків у разі продажу застави.

Поява інституту іпотеки, безумовно, стала важливим кроком у розвитку застави Древнього Риму. Право продажу заставленої речі і речова дія іпотечного позову обмежили правомочності власника рівно настільки, наскільки це було потрібно в інтересах іпотечного власника, залишаючи боржникові – власникові – значну свободу дій стосовно як користування, так і розпорядження річчю: поки кредитор не одержав приводу і не побажав продати закладену річ, нею вільно користувався і розпоряджався боржник; він міг продати, подарувати її тощо – і кредитор був забезпечений на цей випадок майновою дією свого позову, що мав дію проти кожного власника закладеної речі¹⁷.

Однак, незважаючи на свої позитивні сторони, римська іпотека мала істотні недоліки. Один з них – це відсутність реєстрації іпотек у будь-якому державному органі, внаслідок чого іпотечний кредитор не знав, чи обтяжена річ заставою, а якщо обтяжена, то в якій частині. «За відсутності гласності власності й іпотечних угод, римський кредитор повинен був пускатися у вишукування відомостей про особистий стан свого евентуального боржника: одружений він чи ні, а якщо одружений, то на яку суму може застосовуватись таємна або привілейована іпотека дружини»¹⁸. Поряд із договірною іпотекою в римському праві з'явилася законна іпотека, наприклад застава опікуваного на все майно опікуна, застава фіска з приводу його вимог до приватних осіб та ін. Далі значного поширення набула генеральна іпотека, що обтяжує в силу закону все майно боржника, наприклад, рухомі та нерухомі речі, боргові зобов'язання й ін., і не тільки існуючі, але й такі, що виникатимуть у майбутньому. До привілейованих вимог, забезпечених генеральною іпотекою, належали такі: вимоги дружини після припинення шлюбу про повернення приданого, вимога підопічних до опікуна або піклувальника при генеральній законній іпотеці, що охоплювала все майно опікуна або піклувальника. Поступово склався цілий перелік випадків привілейованих вимог, що користуються перевагою в порядку стягнень. Усе це, за відсутності реєстрації іпотечних операцій,

зробило римську заставну систему надзвичайно заплутаною. Дані обставини свідчать про те, що «іпотека в Римі не відповідала своєму «речовому» характеру і значною мірою ґрунтувалася на «особистій» довірі. <...> У Римі навіть найбільш обережний кредитор не мав коштів перевірити майновий й особистий стан боржника»¹⁹.

Для впорядкування встановлення іпотек імператор Лев I у 472 р. видав рескрипт, відповідно до якого іпотека, встановлена письмово в публічному місці або перед трьома достовірними свідками, користувалася перевагою перед не привселюдно встановленою іпотекою, хоча б остання була встановлена раніше. Єдиним засобом попередження обману, можливого внаслідок неформального встановлення іпотеки, служило карне покарання, встановлене за обман²⁰.

Римське право допускало не тільки заставу речей фізичних (*corporales*), але і заставу прав вимоги – *pignus nominis*. Так, наприклад, були поширені угоди, за якими особі, що видала кредит домовласникові для ремонту будинку, надавалося заставне право на квартирну плату, що підлягає внеску від мешканців. Крім особистих вимог, предметом іпотеки могли бути речові права, наприклад узуфрукт. Крім того, предметом іпотеки могло бути також саме заставне право.

За загальним правилом при заставі речей з передачею їх у володіння кредиторів (*pignus*) останній не вправі був користуватися закладеною річчю, в іншому разі користування кредитором розглядалося як вид крадіжки (*furtum usus*).

Ближче до візантійської епохи, у зв'язку з економічним упадком, поземельний кредит став складнішим. Боржники, як правило, були не в змозі повернути позичені гроші і сплатити належні відсотки. Через брак готівки боржник віддавав землю у володіння і користування кредиторів для того, щоб плоди надходили в покриття відсотків, це звалося «антихрезис»²¹.

Отже, підсумовуючи викладене, можна сказати, що застава в римському праві – це засіб забезпечення зобов'язання, який встановлював речове право заставодержателя на предмет застави. Іпотека – такий вид застави, при якому заставлене майно (необов'язково нерухоме) залишається у боржника. Боржник ним володіє, користується, отримує з нього доходи і за згодою кредитора може розпоряджатися.

Подальший розвиток застави був пов'язаний з рецепцією римського права тогочасними провідними країнами, такими як Германія, Франція, Англія. Але, незважаючи на згаданий вплив

римського права, в цих країнах були певні особливості розвитку інституту застави, які врешті-решт вплинули на сучасне заставне право.

Германське цивільне уложення (далі – ГЦУ) не містить визначення застави, єдиного для всіх його видів. І. Кюлер охарактеризував заставу як право «на мінову цінність»²² речі.

Германське право розрізняло два види застави: застава нерухомості і застава рухомого майна і майнових прав. Норми про заставу вміщені в книзі третій – «Речові права» ГЦУ: у розділі восьмому «Іпотека. Поземельний борг. Рентний борг» і розділі дев'ятому «Заставне право на спонукувані речі і права»²³.

Іпотека за римським правом мала акцесорний характер: вона була пов'язана з певним зобов'язанням, у забезпечення якого встановлювалася.

При подальшому розвитку іпотечного кредитування з'явилась необхідність встановлення іпотеки, що існує незалежно від зобов'язання.

У германському праві було створено три категорії (*види* – прим. авт.) самостійної іпотеки: іпотека власника, оборотна іпотека, земельний борг²⁴.

Іпотекою власника називалася застава, що обтяжує нерухомість на користь її ж власника. Іпотека власника виникала у випадку придбання власником іпотечного права, яке було встановлене раніше на забезпечення вимоги, що належить іншій особі. Іпотека власника могла також виникнути й у результаті придбання обтяженого заставою майна. У випадку якщо одночасно з іпотечною вимогою власником погашалася зобов'язальна вимога, то іпотека власника перетворювалася на земельний борг (ст. 1177 ГЦУ). Значення іпотеки для власника полягало в тому, що йому легше було знайти кредитора на майно, яке заставляється, якщо цьому праву належить серед інших забезпечених іпотеками вимог переважне місце. При іпотеці власника наступні заставоутримувачі не змінювали своїх рангів і зберігали колишнє місце²⁵.

Земельний, або вотчинний, борг – це право на мінову цінність, що міститься в земельній ділянці. Земельний борг обтяжував земельну ділянку відповідальністю в розмірі визначеної грошової суми. Відмінність земельного боргу від іпотеки проявляється в тому, що вотчинний борг міг бути із самого початку самостійним, не пов'язаним ні з яким зобов'язанням. Земельний борг міг бути оформлений видачею свідоцтва про борг на пред'явника. У відношенні такого свідчення діяли розпорядження про боргові зобов'язання на пред'явника (ст. 1195 ГЦУ)²⁶.

Предметом іпотеки була нерухомість, її складові частини, а також плоди і доходи, отримані при її використанні. При здачі в оренду земельної ділянки, забезпеченої іпотекою, об'єктом іпотеки є вимога по найманій або орендній платі (ст. 1123 ГЦУ). Якщо з власністю на земельну ділянку було пов'язане право на ренту, то іпотека поширювалася і на таке право (ст. 1126 ГЦУ). Якщо предмет іпотеки був застрахований, то іпотека поширювалася також на право одержання страхового відшкодування (ст. 1127 ГЦУ).

Іпотека могла бути одночасно встановлена на кілька земельних ділянок (загальна іпотека). У цьому випадку стягнення могло бути звернене на кожен ділянку в повному обсязі (ст. 1132 ГЦУ).

Застава нерухомості у формі іпотеки здійснювалася без передачі її у володіння заставодержателя. Предметом іпотеки була нерухомість, що залишалася у володінні заставника, а також права на нерухомість (узуфрукт і емфітевзис)²⁷.

Іпотека в германському праві поділялась на оборотну і забезпечувальну (ст. 1116 ГЦУ). Оборотна іпотека встановлювалася шляхом видачі заставодержателя заставного свідоцтва установою, що вела поземельну книгу, якщо сторони не зафіксували в ній відмови від одержання свідоцтва. Забезпечувальна іпотека представляла собою «книжкову іпотеку» і не супроводжувалася видачею заставного свідоцтва.

Застава рухомого майна, на відміну від іпотеки нерухомості, завжди мала акцесорний характер. За загальним правилом застава здійснювалася з передачею закладеної речі у володіння заставодержателя (ст. 1205 ГЦУ). Виняток становить застава суден, внесених до реєстру суден (ст. 1260–1265 ГЦУ).

У Німеччині існував санкціонований судовою практикою інститут забезпечувального присвоєння рухомого майна (насамперед торговельних і промислових підприємств). Забезпечувальне присвоєння являло собою фідуціарну угоду, в силу якої кредитор ставав власником підприємства, наданого йому в забезпечення зобов'язання. При цьому зазначене підприємство залишалося в експлуатації боржника, а кредитор був зобов'язаний знову передати його у власність боржника після погашення ним боргу. Набувач підприємства одержував право переважного задоволення своєї вимоги з вартості підприємства, якщо на нього було звернене стягнення іншими кредиторами²⁸.

Тогочасне французьке законодавство розглядало заставу й іпотеку як дві різні форми речового забезпечення зобов'язань. Французький цивільний кодекс (ФЦК) визначав заставу як до-

говір, в силу якого боржник передавав певну річ кредиторіві в забезпечення боргу (ст. 2071). Застава (*nantissement*) мала два різновиди: *gage* (застанва рухомого майна) і *antichrese* (застанва нерухомості). Предметом застави могло бути будь-яке рухоме майно, включаючи торговельні підприємства, цінні папери, права вимоги. При заставі у формі *antichrese* кредитор вступав у володіння закладеною нерухомістю й одержував принесені нею плоди і доходи, щорічно звертаючи їх на погашення відсотків за належною йому вимогою, а потім на погашення основної суми вимоги²⁹.

Потреби торговельного обороту спричинили появу різновиду застави без передачі закладеного майна у володіння кредиторіві. Основними видами застави без передачі майна були: застанва товару, що знаходився на складі по варантах; застанва торговельних підприємств; застанва прав, що впливають з договорів про державні підряди і постачання; заставне право на виробниче й інше устаткування професійного призначення (автомобілі, морські, річкові і повітряні судна), що виникає на користь продавця або особи, яка надала кредит³⁰ на їх покупку.

Іпотека (застанва нерухомого майна) за французьким правом визначалася як речове право, що завжди, на відміну від германського права, було акцесорним стосовно зобов'язання, на користь якого воно встановлено. Іпотека надавала право кредиторіві у випадку невиконання боржником зобов'язання одержати задоволення з закладеної нерухомості переважно перед іншими кредиторами, незалежно від того, у чиїх руках вона знаходиться. Від застави (у її обох видах – *gage* і *antichrese*) іпотека відрізнялася тим, що закладене майно не передавалось у володіння кредиторіві³¹.

Французьке право не знало іпотеки «на самого себе», що встановлювалася б власником нерухомості в передбаченні його майбутніх потреб.

За винятком особливих випадків, установлених законом, одночасно з уступкою вимоги відбувалася і уступка іпотеки, що забезпечувала вимогу. При погашенні зобов'язальної вимоги плателем або в іншому порядку автоматично припинялася й іпотека³².

Предметом іпотеки виступало, як правило, нерухоме майно, а також морські, річкові судна, що відносились до рухомого майна.

Французьке право розрізняло загальну і спеціальну іпотеку: загальна іпотека обтяжувала все належне боржникові нерухоме майно, у тому числі придбане після встановлення іпотеки.

Загальна іпотека виникала на підставі судового рішення або безпосередньо в силу закону. Підставою для судової іпотеки було рішення суду про присудження до виконання, тобто рішення, що пропонує відповідачеві виконати своє зобов'язання стосовно позивача. Стаття 2121 ФЦК передбачала п'ять основних видів загальної іпотеки, що виникає безпосередньо в силу закону:

- іпотека заміжньої жінки на майно її чоловіка;
- іпотека неповнолітнього або особи, оголошеної недієздатною, на майно його опікуна;
- іпотека легатарія, якому заповідані грошова сума або споживані речі, нерухомість, що входила в спадкову масу;
- субсидіарна іпотека, установлювана на користь кредитора, який володів відповідно до закону привілеєм, тобто переважним правом задоволення своєї вимоги за рахунок майна боржника. До числа таких вимог належали: внески на соціальне забезпечення, вимоги працівника, який постраждав від нещасного випадку при виконанні трудових обов'язків, вимоги страхувальників до страхових товариств і ряд інших;
- іпотека держави, громад і державних установ на майно осіб, які управляють державним і муніципальним майном, і посадових осіб фінансових органів і відділів³³.

В усіх інших випадках іпотека могла бути тільки спеціальною, обтяжуючи лише наявне індивідуально-визначене нерухоме майно (ст. 2129 ФЦК). Спеціальна іпотека поширювалася також на належності і поліпшення обтяженої нею нерухомості³⁴.

В Англії застава також мала свій розвиток. Англійське право знало два види застави: застава (*pledge, pawn*) і іпотечна застава, або застава з уступкою титулу (*mortgage*). Під заставою (*pledge, pawn*) розумівся спосіб забезпечення, при якому рухоме майно передавалося в залежне утримання (*bailment*) кредитора³⁵.

Іпотечною заставою називалося надання майна для забезпечення боргу, що могло виражатися в іпотечі землі, у передачі рухомого майна (включаючи майнові права), в обтяженні будь-якого інтересу в нерухомому майні або в угоді створити таке обтяження для забезпечення грошових зобов'язань або зобов'язань, що підлягають грошовій оцінці. За загальним правилом, якщо право розпорядження майном або інтересом передавалось іншій особі для забезпечення грошового зобов'язання (незалежно від того, є така ціль угоди явно виражена чи мається на увазі), дане майно або майновий інтерес вважалися переданими в заставу. Головна відмінність іпотечної застави від інших видів речового забезпечення за англійським правом полягала в тому, що титул на закладене майно переходив до заставодержателя,

який ставав його власником, хоча і не в повному обсязі. Правовий титул заставодержателя стає абсолютним у випадку несплати боргу у встановлений термін. Якщо зобов'язання виконане належним чином, титул на майно повертається до боржника³⁶.

Іпотечна застава могла бути заснована на загальному праві (*legal mortgage*) або на праві справедливості (*equitable mortgage*). Заснована на загальному праві іпотека землі або прав на неї відбувалася шляхом складання іпотечного акта (заставної). Іпотека землі, наслідуючої без обмеження, могла бути здійснена шляхом її передачі на певний строк або шляхом встановлення обтяження із зазначенням в іпотечному акті, що ця іпотека заснована на загальному праві. Встановлення іпотеки шляхом передачі земельної ділянки означало передачу прав на неї заставодержателю на термін, установлений сторонами. Після висновку іпотечного договору заставодержатель був вправі вступити у володіння землею, якщо в іпотечному акті не було обумовлено, що право володіння зберігається за заставником. Застава, заснована на нормах права справедливості, являла собою договір, що створював обтяження майна, але не тягнув передачі заставодержателю титулу або інтересу, заснованих на загальному праві. Іпотечна застава землі, заснована на нормах права справедливості, могла мати форму депонування в кредитора (або його агента) документа, який підтверджував право на майно (що знаходиться у власності заставника або орендоване ним)³⁷.

Регулювання заставних правовідносин у США належало до компетенції штатів. Предметом застави могло виступати нерухоме майно і майнові права. Серед існуючих видів застави можна виділити: ручну заставу рухомого майна (застава), іпотеку рухомого майна, бодмерею, іпотеку нерухомості.

Ручна застава являла собою залежне утримання рухомого майна з метою забезпечення виконання зобов'язання. Щоб право ручної застави не могло переходити до третіх осіб, необхідна була наявність дійсного боргу або дійсного зобов'язання і закладене майно мало бути передане заставодержателю або третій особі, зазначеній кредитором. Предметом ручної застави могло бути майно, що знаходилось у власності заставника. Угода про заставу неіснуючого майна або майна, яке заставник придбає в майбутньому, не мала юридичної сили³⁸.

За загальним правилом була потрібна фактична передача закладеного майна у володіння заставодержателя або третьої особи, що діяла за його рахунок. Оскільки передача великих речей

незручна, виникла практика «службового збереження на складі» такого майна. Закладене майно залишалося в приміщенні заставодавця, але відокремлювалося від іншого його майна, а та частина приміщення, де знаходилося закладене майно, здавалася в оренду заставодержателю. У місці перебування предмета застави вивішувалося оголошення, що попереджало про права заставодержателя на майно. Безтілесне майно, тобто вимоги, виражені в оборотних документах, таких, як акції й облігації корпорацій, – передавались шляхом вручення заставодержателіві або третій особі. Дані документи являлися доказами наявності належних їм прав.

Товар, що знаходився на складі або в дорозі, на який був виданий оборотний коносамент або оборотне складське свідоцтво, закладався шляхом вручення заставодержателіві оборотного коносамента або оборотного складського свідоцтва³⁹.

У випадку невиконання заставодавцем свого зобов'язання заставодержатель був вправі продати закладене майно і направити виручену від продажу суму на погашення боргу. Власником закладеного майна до моменту його продажу залишався заставодавець⁴⁰.

На відміну від договору ручної застави, при іпотеці рухомого майна право власності на предмет застави переходило до іпотечного кредитора. Боржник міг зберегти володіння закладеним майном або передати його кредиторіві. Якщо іпотечний боржник зберігав володіння закладеним майном, то створювалася ситуація, за якої боржник був володільцем заставленого майна, а право власності належало кредиторіві. Таке становище могло спричинити порушення прав третіх осіб, що уклали угоди з іпотечним боржником, не знаючи про право іпотечного кредитора на закладене рухоме майно, тому що треті особи в цьому випадку одержували майно, обтяжене правом іпотечного кредитора. Для захисту третіх осіб у всіх штатах були прийняті закони, які вимагали здійснення реєстрації або запису іпотек на рухоме майно.

Ці закони не були тотожними. В основному вони встановлювали, що іпотека рухомого майна недійсна стосовно третіх осіб, якщо встановлення її не «супроводжується негайною передачею і фактичною і триваючою зміною у володінні майном» або не дотримані положення закону. Місце здійснення запису або реєстрації визначалось по-різному. Деякі штати вимагали, щоб запис або реєстрацію здійснювали посадова особа округу, на яку була покладена реєстрація документів та пломбування

нерухомого майна, в інших – запис відбувався призначеною для цієї мети посадовою особою міста або приходу. Запис або реєстрація заставної мав бути зроблений негайно по оформленні іпотеки. У деяких штатах для здійснення запису або реєстрації був установлений визначений термін⁴¹.

Іпотека нерухомого майна за своєю природою не відрізнялась від іпотеки рухомого майна. Права власника передавались іпотечному кредиторі, і у випадку невиконання боржником прийнятих на себе зобов'язань іпотечний кредитор після закінчення встановленого законодавством терміну здобував абсолютний титул на закладену нерухомість.

Бодмерея являла собою різновид морської застави, суть якої полягала в тому, що судновласник (капітан) одержував позику під заставу судна, фрахту, вантажу, очікуваного прибутку. Сума позики не повинна була перевищувати цінності застави. У випадку загибелі судна кредитор втрачав свої права, а якщо плавання закінчилося успішно, то одержував відсотки, обумовлені в договорі. На відміну від інших видів застави, за бодмереєю у випадку загибелі судна кредитор ніс такі ж збитки, як і боржник. Бодмерея була досить старим видом забезпечення, але в даний час не має широкого застосування⁴².

Таким чином, як підсумок зазначимо, що історичний розвиток застави здійснювався протягом багатьох століть. Упродовж цього часу трансформувалось сама суть інституту застави. Розвиток тогочасного суспільного економічного життя висував досить жорсткі вимоги до засобів забезпечення виконання зобов'язань, що в кінцевому результаті вплинуло на подальший розвиток правового регулювання інституту застави.

§ 2. Огляд історичного розвитку застави на території України

Розвиток застави на території України мав свої особливості, які були результатом впливу об'єктивних факторів економічного та суспільного життя. Правове регулювання застави на території України мало певні відмінності, хоча на початковому етапі свого розвитку ґрунтувалося на рецепції римського заставного права.

До XV століття в російському праві не застосовувалася застава майна⁴³. Найдавніше законодавство Київської Русі не знало інших видів забезпечення зобов'язань, крім впливу на особистість самого боржника. Професор М. Товстоліс пояснює такий стан речей наявністю родоплемінних відносин в Київській Русі⁴⁴.

Крім того, право власності в Древній Русі було не визначене. Хто володів майном, той мав можливість здійснювати всі дії, що випливають із права власності⁴⁵. Тому винятковою формою застави, що використовувалася аж до XV століття, був закуп (застава особистості)⁴⁶. Це пояснюється тим, що в той час просто не було матеріальної бази для застосування застави, бо все нерухоме майно належало общині, а рухоме складалося тільки з найпотрібніших для повсякденного життя речей, отже, кредитор був змушений обирати особисте стягнення (головним чином тимчасове рабство на термін не менше одного року)⁴⁷. Джерела права, що дійшли до нас, свідчать про те, що закуп як форма забезпечення виконання зобов'язань згадується вже в Правді дітей Ярославових, у якій під закупом, на думку Д.І. Мейера, потрібно розуміти «заложившогося человека, службою рассчитывающегося с верителем»⁴⁸. Відповідно до таких застав кредитор набував права володіння і користування особистістю боржника, але не мав права їм розпоряджатися⁴⁹. Борг вимірювався в той період часом, який мусив відпрацювати боржник на кредитора у випадку неповернення боргу. Таких боржників звали закупами.

Така форма забезпечення, як закуп, у «древнім праві» являла собою не тільки міру забезпечення зобов'язання, але й міру покарання для стимулювання боржника до сплати боргу. Стародавній звичай також вважав за можливе відчуження заставою не тільки майнового права, але й іншого: закладалися «православні дружини і діти»⁵⁰. Згодом, з XVII століття, особиста застава офіційно була заборонена. Однак вона продовжувала існувати у встановленій формі в силу застави землі, на якій проживали селяни. Це тривало аж до середини XIX століття⁵¹.

Таким чином, у Давній Русі забезпеченням виконання зобов'язання служила особистість боржника. Тому видається цілком виправданим, чому вказівки на заставу майна починають з'являтися у нормативних актах досить пізно. Наприклад, Руська Правда не містить якихось норм, що стосуються застави, у той час як Псковська Судна грамота передбачає заставу в кожній угоді, що перевищує за цінністю карбованець.

У той час застава мала різний статус. На думку видатного російського цивіліста Д.І. Мейера⁵², заставна угода завжди встановлювала право власності на користь заставодержателя. Але знаючи, що в той час (вже у XIV столітті) значного розвитку набула торгівля у Пскові, Новгороді, інших торгових містах Русі, не можна погодитись з таким висновком. Аналіз Псковської Судної грамоти, даний Л.А. Кассо⁵³, теж заперечує такі висновки.

Так, надання рухомої речі в заклад знімало з боржника подальшу відповідальність, навіть у тому разі, якщо пізніше виявилось, що вартість заставленої речі значно нижча суми боргу. Якщо, скажімо, в суді боржник не визнавав, що закладена річ є його власністю, кредитор вважався безспірним її власником і разом з тим у подальшому втрачав право на стягнення суми боргу. Є у Л.А. Кассо і інші підтвердження того, що предмет застави не обов'язково передавався у власність кредитору⁵⁴.

Однак у роботах А.С. Звоницького⁵⁵ ми знаходимо критику висновків Л.А. Кассо про те, що застава у Псковській Судній грамоті має досить розвинений характер. А.С. Звоницький стверджує, що застава в той час була не просто привілейованим боргом у порядку задоволення вимог кредитора, а таким боргом, в якому брав участь новий, не існуючий для інших кредиторів об'єкт задоволення у вигляді певного майна боржника. Це до певної міри поєднує заставу по Псковській Судній грамоті з порукою, коли поручителем виступає не особа, а річ.

Таким чином, видається, що відмітною рисою древнього руського права застави було потенційне право власності кредитора у випадку прострочення платежу боржником. Дану форму застави Н.М. Товстоліс називав древньою, тим самим підкреслюючи її виникнення до 1557 року. Царський указ від 11 січня 1557 року визначав поняття застави як право на чужу річ, сконструйоване з метою уповомочити його власника на одержання задоволення за рахунок вартості цієї речі. Ця форма одержала назву нової⁵⁶. Видається правильним припущення, що царський указ 1557 року мав тимчасове значення, оскільки після нього продовжував панувати колишній порядок. Так, Уложення Олексія Михайловича (1648 рік) встановлювало, що у випадку неплатежу боржником свого боргу невчасно закладені речі (як рухомі, так і нерухомі) переходять у власність кредитора.

Литовське право, що діяло на значній території України, знало більш розвинені заставні відносини. Литовські Статути встановлювали заставу з безпосередньою передачею речі кредитору, який звичайно користувався її плодами (в т.ч. і у випадку застави нерухомості). Н.М. Товстоліс⁵⁷ вказує на таку особливість застави нерухомості по Литовському Статуту, як довічне право боржника на викуп заставленої речі, причому сума боргу в такому разі для нього не збільшувалась. Проте в той час існували і угоди, за якими право власності на річ кредитор набував у випадку невиконання боржником зобов'язання у встановлений строк (вони називаються «на упад»).

В такому випадку предмет застави був для кредитора єдиним відшкодуванням за неповернену суму. І лише коли заставлена річ не могла відповідати очікуванням чи була вилучена у кредитора третьою особою на законних підставах, він міг звертати стягнення на інше майно боржника.

Родина заставодавця не втрачала права на викуп майна. Л.А. Кассо стверджує⁵⁸, що вже з XV століття в Литві зустрічаються угоди, в яких предмет застави залишається в руках боржника до моменту сплати боргу. Крім того, в Литовському Статуті не лише передбачалася можливість перезастави, але й було розроблено механізм задоволення вимог кількох кредиторів у таких випадках⁵⁹.

«Свод правъ по которымъ судится малоросійській народъ», прийнятий після входження України до складу Російської імперії, мав певні риси Литовського Статуту та звичаєвого українського права. На додаток в ньому передбачалося право заставодержателя відмовитись від користування заставленою річчю після прострочки виплати боргу. В такому випадку річ продавалася; кредитор мав право також додаткового стягнення з майна боржника у випадку недостатності вирученої від продажу суми.

В XVII–XVIII століттях в Російській імперії стали переважати застави без передачі речі (головним чином нерухомості) заставодержателю.

У XVIII столітті інститут застави тимчасово набуває властивий йому характер права на чужу річ. Це була «смілива спроба реформи нашого заставного права – настільки смілива, що життя виявилось ще не підготовленим до її сприйняття»⁶⁰. Застава за Указом 1737 року вже не перетворювалося на право власності, а закладена річ підлягала продажу з публічних торгів. Якщо виручена від продажу сума перевищувала розмір боргу, то залишок повертався власникові закладеної речі. Якщо ж пропонувано на торгах сума була нижче розміру боргу, то кредитор міг залишити її за собою без права вимагати недостатнього з іншого майна боржника.

Однак, відмовившись від спроби здійснити реформу застави шляхом безпосередньої вказівки, законодавець не залишив цю думку, а тільки обрав інший шлях⁶¹. Уряд став впроваджувати нові принципи не в правову систему, а безпосередньо в життя. Уряд став виступати в ролі заставного кредитора й у своїх угодах вводив умову обов'язкового продажу у випадку прострочення виконання зобов'язання боржником. Ще 8 січня 1733 року було видано Указ «Про кредит з монетної контори під забезпечення

предметів і злитків з дорогоцінних металів». У ньому відсутнє конкретне розпорядження про продаж, однак міститься вказівка на те, що у випадку прострочення застава «переливається» в монету, а надлишок повертається боржникові. Протягом другої половини XVIII століття урядом був створений цілий ряд кредитних установ, частина яких мала право продавати прострочену заставу. Інші ж у випадку порушення боржником кредитного зобов'язання повинні були задовольняти борг із доходів закладеного майна, накладаючи на нього опіку. У сукупності ці нововведення підготовляли реформу стягнення за заставними угодами⁶².

Законом від 11 травня 1744 року обов'язковий продаж заставленого майна було відмінено⁶³.

Подальшим кроком у розвитку інституту застави стала його реформа. Ця реформа була на практиці здійснена з прийняттям другої частини Статуту про банкрутів від 19 грудня 1800 року. «Положення даного Статуту згодом прищепилися до практики і значною мірою послужили основою нашого діючого заставного права», – відзначав А.С. Звоницький⁶⁴.

Затверджені Статутом про банкрутів принципи лягли в основу російського законодавства про заставу як рухомого, так і нерухомого майна аж до революції⁶⁵.

Виходячи з того, що заставні угоди між приватними особами в більшості випадків укладалися, щоб забезпечити позикове зобов'язання, Статут про банкрутів вимагав як документ цих угод позиковий лист із майновим забезпеченням⁶⁶. Майже до кінця XIX століття будь-яка вимога, забезпечена заставою, повинна була формально знаходитися в рамках позикового зобов'язання. Такі листи одержали безперечний, пріоритетний характер. Наприкінці XIX століття для оформлення застави нерухомості стали використовувати заставну міцність, для рухомого майна – акт про заставу рухомого майна. Головним недоліком Статуту про банкрутів, за словами Л.А. Кассо⁶⁷, було визнання застави як засобу забезпечення лише кредитних зобов'язань. Статут не регламентував розвиток норм про продаж предмета застави. Наступну заставу дозволялося робити лише з метою виплати боргу первинному заставодержателю. Пізніше наступні застави стали прямо заборонятися законом⁶⁸. Perezаства здійснювалася лише в тих випадках, коли заставодержателем виступала державна кредитна установа. З 1863 року можна було закладати маєтки, уже закладені в кредитних (як державних, так і приватних) установах. І тільки в 1889 році «з боку Сенату пішло

прирівняння заставних угод у тому розумінні, що і після застави в приватні руки допускалося подальше обтяження тієї ж нерухомості»⁶⁹. Застава не могла бути передана за написом заставодержателем іншій особі. Зміна заставодержателів допускалася тільки шляхом складання особливого акта про передачу застави за згодою заставодавця⁷⁰.

Що стосується підстав виникнення застави, то дореволюційне законодавство вважало основним консультаційний договір⁷¹.

Видається, однак, що деякі види застави випливали з закону⁷². Але з цього питання в літературі не було єдності поглядів. Так, наприклад, К. Анненков стверджував, що застава, підставою виникнення якої є закон, руському праву не відома⁷³. На його думку, застава, що виникає на підставі судового рішення, також не існувала⁷⁴. Інші цивілісти не торкалися даного питання.

Таким чином, підводячи підсумок аналізу дореволюційного регулювання інституту застави в Росії, можна відзначити, що історичний розвиток застави в Російській імперії виявився незавершеним. Застава мала незавершений характер. Існували значні протиріччя, які були результатом залишків різного правового регулювання⁷⁵.

У другій половині XIX століття, на початку XX інститут застави практично не змінився, зберігаючи основні риси застави царської Росії. На початку XX століття, в період становлення радянської влади, інститут застави не зазнав особливих змін.

Після революції 1917 року заставні відносини регулювалися Цивільним кодексом РРФСР 1922 р. (далі – ЦК 1922)⁷⁶. Відповідно до нього кредитор у силу застави мав право у випадку невиконання боржником забезпеченої заставою вимоги одержати переважне перед іншими кредиторами задоволення з цінності закладеного майна (ст. 85 ЦК 1922).

Інститут застави був придатковим, додатковим до якогось зобов'язання⁷⁷. У розвиток цього правила ст. 88 ЦК 1922 р. установлювала, що заставою могла забезпечуватись лише дійсна вимога. Однак разом з тим допускалося і встановлення заставного права для забезпечення майбутньої або умовної вимоги.

Стаття 87 ЦК 1922 р. визначала предмет застави як «будь-яке майно, не вилучене з обігу, у тому числі боргові вимоги, право забудови, а також право на гірський відвід і на розробку родовищ корисних копалин». «Якщо в умовах соціалістичного суспільства взагалі немає ґрунту для широкого застосування застави, то особливо це можна визнати у відношенні застави прав вимоги», – відзначали І.Б. Новицький і Л.А. Лунц⁷⁸. Застава прав вимоги засто-

совувалась іноді в галузі зовнішньоторговельних операцій при банківському кредитуванні. Реалізація цього виду застави зводилася, власне кажучи, до уступки заставодавцем закладеного права вимоги заставодержателю (заставодавцем міг виступати сам боржник). Необхідною умовою було володіння заставником правом власності на річ (ст. 86 ЦК 1922 р.).

Підставами виникнення застави можна назвати як згоду сторін (договірна застава), так і вимоги закону (законна застава). Прикладом законної застави може служити ст. 275-р ЦК 1922, що надавала комісіонеру право застави на товари, цінні папери й інше майно комітента, яке виникає за договором комісії за розпорядженням комісіонера, на забезпечення права вимоги комісіонера до комітента, яке впливає з договору комісії⁷⁹.

Застава будівель, зведених на кошти комунального банку в порядку кредитування індивідуального будівництва робітників та службовців підприємств, вимагала нотаріальної реєстрації і реєстрації в комунальному відділі⁸⁰. Застава землі була заборонена. За здійснення подібної угоди особа підлягала кримінальній відповідальності⁸¹.

Інститут застави передбачав як передачу майна, що закладалося, заставодержателю, так і залишення предмета застави у заставодавця. Якщо закладалася будівля, вона не передавалася кредитором. Всі інші види закладеного майна передавалися, згідно зі ст. 92 ЦК, заставодержателю (застава). Заставодержатель, маючи в себе річ, не мав права нею користуватися.

Під час другої кодифікації радянського цивільного права цивілісти визнавали, що застава того самого майна кільком заставодержателям (перезаства) не мала значення в радянському господарському житті. Умови життя соціалістичного суспільства не вимагали перезастави⁸².

Особливу увагу слід приділити порядку продажу закладеного майна. Речі, за винятком будівель, продавалися через державні і кооперативні торговельні організації на комісійних засадах. Будівлі ж продавалися на публічних торгах, що призначались у порядку виконання судового рішення за позовом заставодержателя.

Застава припинялася в таких випадках: із загибеллю предмета застави; із припиненням забезпеченого заставою зобов'язання; з реалізацією закладеного майна з метою задоволення заставодержателя за забезпеченою заставою вимогою з вартості закладеного майна; у випадку придбання заставодержателем права власності на закладене майно; у випадку примусового відчуження закладеного майна у встановленому законом порядку.

До 1964 року застава не знайшла широкого застосування в радянській практиці і зосереджувалася головним чином на операціях банків і ломбардів. Проте теоретичний прорив у розвитку права застави з прийняттям ЦК 1922 р. був очевидний. Очевидне також зміщення акцентів і надання привілеїв у заставних правовідносинах на користь державних кредитних установ, що виключало, у свою чергу, принципи рівності учасників цивільних правовідносин, які були проголошені набагато пізніше.

Правовою передумовою подальшого розвитку радянського цивільного права, і заставного права зокрема, став Закон СРСР від 11 лютого 1957 року «Про віднесення до ведення союзних республік законодавства про устрій судів союзних республік, прийняття цивільного, кримінального і процесуального кодексів»⁸³. Таким чином, у цілому система цивільного законодавства, що діяла у той час, стала складатися з Основ цивільного законодавства СРСР і цивільних кодексів республік⁸⁴.

Основи не виділяли, на відміну від раніше діючих кодексів, розділ «Речове право». Його замінив розділ «Право власності». Підставою для цього стало трактування Основами інституту застави як способу забезпечення зобов'язань⁸⁵. Ст. 35 Основ наголошувала: «Виконання зобов'язань може забезпечуватися відповідно до закону або договору неустойкою (штрафом, пенєю), заставою і поручительством»⁸⁶.

У розвиток даного положення ЦК РРФСР 1964 року присвятив заставі лише десяток статей⁸⁷, що позначилося на практиці застосування цього інституту в наступні роки⁸⁸. Фактично ж іпотека була заборонена, оскільки земля, її надра, води й ліси залишалися у виключній власності держави і надавалися громадянам тільки в користування (ст. 95 ЦК РРФСР). Предметом застави не могли бути підприємства, будинки, споруди, устаткування та інше майно, що відносилось до основних засобів державних організацій, колгоспів, інших кооперативних організацій, їхніх об'єднань, профспілкових і інших громадських організацій (ст. 98, 101, 104, 194 ЦК РРФСР). З огляду на те що громадянин міг мати тільки один будинок або одну квартиру (ст. 108 ЦК РРФСР), на які не могло бути звернене стягнення, то в громадян не було майна, яке могло б стати предметом іпотеки.

Таким чином, застава не знайшла широкого застосування і не була дієвим засобом забезпечення виконання зобов'язань, оскільки спеціальне законодавство істотно обмежувало можливості кредитора зі звертання стягнень на закладене майно⁸⁹.

Підводячи підсумок історичного розвитку застави на території України, слід наголосити на тому, що він мав свої особливості, як у розвитку, так і в правовому регулюванні. Ці особливості були результатом політичного та правового режиму Радянського Союзу, частиною якого була Українська РСР.

Примітки до розділу

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – С. 314–315.
2. Підпригора О.А. Основи римського приватного права. – К., 1995. – С. 130.
3. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. – К., 1912. – С. 174; Старостина О.А. Правовая природа залога // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей / Под ред. В.В. Витрянского. – Вып. 5. – М.: Статут, 2002. – С. 6.
4. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: Підручник для студентів юр. вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1997. – С. 166; Сальковский К. Институции. Основы системы и истории римского гражданского права. – Киев, 1910. – С. 292.
5. Підпригора О.А. Основи римського приватного права. – С. 167.
6. Покровский И.А. История римского права. – СПб., 1998. – С. 337, 360.
7. Дигести, чи Пандекти, – зібрання уривків із 2000 творів 39 найвидатніших римських юристів, в основному тих, які мали право офіційного тлумачення законів: 9200 уривків-фрагментів. Дигести поділяються на 50 книг, книги – на титули (окрім 30–32-ї книг, які не мають титулів). Всього в Дигестах зібрано 432 титули. Титули поділяються на фрагменти, довгі фрагменти – на параграфи. Кожний фрагмент містить уривок із творів одного юриста, на початку позначається його ім'я і назва джерела. Тому Дигести прийнято цитувати: Д. 8.3.4. (Д. – Дигести, 8 – книга, 3 – титул, 4 – фрагмент). Основним зміст Дигестів складають фрагменти, що відносяться до приватного права. Найбільша кількість фрагментів належить Ульпіану – 2462, Павлу – 2083, Папініану – 595, Помпонію – 585, Гаю – 535, Юліану – 457, Модестіну – 345 (Підпригора О.А. Основи римського приватного права. – С. 42).
8. Римское частное право: Учебник для юридических высших учебных заведений / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юристъ, 1996. – С. 340.
9. Покровский И.А. История римского права. – С. 361.
10. Д. 13.7.9.2.
11. Новицкий И.Б. Римское право. – М., 1996. – С. 113.
12. Дрібні орендарі земель, попередники кріпаків. (Дет. див.: Підпригора О.А. Основи римського приватного права. – С. 78–80).

13. Покровский И.А. История римского права. – С. 362–365; Сальковский К. Институции. Основы системы и истории римского гражданского права. – К., 1910. – С. 292.
14. Покровский И.А. История римского права. – С. 364.
15. Римское частное право. – С. 345.
16. Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима. – М., 1883. – С. 626.
17. Там же. – С. 627.
18. Сопов Я. Ипотека по римскому праву и по новейшим законодательствам. – Варшава, 1889. – С. 31.
19. Там же.
20. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. – М.: Спарк, 1996. – С. 336.
21. Покровский И.А. История римского права. – С. 365.
22. Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии / Пер. с нем. В.М. Нечаева. – СПб., 1910.
23. Тут і далі НЦУ цитується за вид.: Германское право. – Ч. I. Гражданское уложение. – М., 1996.
24. Раевич С.И. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. – М.; Л., 1929. – С. 234.
25. Там же. – С. 234.
26. Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. – С. 146–148; Раевич С.И. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. – С. 235.
27. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. кол. В.В. Залесский. – М., 1999. – С. 350–351.
28. Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ. – СПб., 1993. – С. 66–68.
29. Основные институты гражданского права зарубежных стран. – С. 355–357.
30. Там же. – С. 355–357.
31. Раевич С.И. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. – С. 55–59.
32. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции / Пер. Е.А. Флейшиц. – Т. 3. – М., 1961. – С. 487.
33. Основные институты гражданского права зарубежных стран. – С. 357–358.
34. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. – С. 495.
35. Дженкс Э. Английское право: Источники права. Судостроительство. Судопроизводство. Уголовное право. Гражданское право / Пер. Л.А. Лунца. – М., 1947. – С. 295–297; Вишневский А.А. Банковское право Англии. – М., 2000. – С. 235–250; Основные институты гражданского права зарубежных стран. – С. 346–348.

36. Основные институты гражданского права зарубежных стран. – С. 346–348.
37. Там же.
38. Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота) / Под ред. Е.А. Флейшиц. – М., 1961. – С. 521.
39. Там же.
40. Основные институты гражданского права зарубежных стран. – С. 354.
41. Ласк Г. Гражданское право США. – С. 525–528.
42. Основные институты гражданского права зарубежных стран. – С. 355
43. Мейер Д. Древнее русское право залога. – Казань, 1855. – С. 6.
44. Товстоліс М. Розуміння застави в звичаєвому праві України. – К., 1928. – С. 1.
45. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – 2-е изд. – М., 1914. – Т. I. – С. 428–429.
46. Мейер Д. Древнее русское право залога. – С. 6.
47. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. – К., 1912. – С. 12.
48. Там же. – С. 7.
49. Товстолес Н.Н. Сущность залога в историческом развитии по русскому гражданскому праву // Журнал М-ва юстиции. – 1898. – № 8. – С. 141; Мейер Д. Древнее русское право залога. – С. 12.
50. Мейер Д. Древнее русское право залога. – С. 12.
51. Товстолес Н.Н. Сущность залога в историческом развитии по русскому гражданскому праву. – С. 886.
52. Мейер Д. Древнее русское право залога. – С. 12.
53. Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. – Юрьев, 1898.
54. Там же. – С. 292.
55. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. – С. 20–22.
56. Товстолес Н.Н. Сущность залога в историческом развитии по русскому гражданскому праву. – С. 886.
57. Товстоліс М. Розуміння застави в звичаєвому праві України. – С. 1.
58. Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. – С. 306–307.
59. Там же. – С. 310.
60. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. – С. 164.
61. Там же. – С. 167.
62. Там же. – С. 327.
63. Там же. – С. 323.
64. Там же. – С. 168.
65. Вerville Д.Д. Право залога в русском гражданском праве. – СПб.: Изд-во братьев Башмаковых, 1912. – С. 123.
66. Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. – С. 332.

67. Там же. – С. 333, 334.
68. Товстолес Н.Н. Сущность залога в историческом развитии по русскому гражданскому праву. – С. 168.
69. Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. – С. 355.
70. Васьяковский Е.В. Учебник гражданского права. – СПб., 1896. – С. 188.
71. Анненков К. Система русского гражданского права. – 2-е изд. – СПб., 1901. – С. 347; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Т. I. – С. 435.
72. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. – С. 257; Мейер Д. Гражданское право. – С. 414.
73. Анненков К. Система русского гражданского права. – С. 349.
74. Там же.
75. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Т. I. – С. 386.
76. ГК РСФСР 1922 г. // Государственное юридическое издательство РСФСР. – М., 1930.
77. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – С. 244.
78. Там же.
79. Панаитов И.Г. Обеспечение обязательств (неустойка, залог, задаток, поручительство). Лекции для студентов ВЮЗИ. – М., 1958. – С. 22.
80. Постановление Экономсовета при СНК СССР от 26 апреля 1939 г. // СП СССР. – 1939 г. – № 23. – Ст. 188.
81. Земельный кодекс 1922 года. – М., 1927. – С. 53.
82. Там же.
83. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1957. – № 4. – С. 63.
84. Про співвідношення Основ, цивільних кодексів та інших актів цивільного законодавства див.: Поленина С.В. Основы гражданского законодательства и гражданские кодексы. – М., 1968. – С. 46–57.
85. Теоретичне обґрунтування такої характеристики права застави вперше дане в роботі: Райхер В.К. Абсолютные и относительные права / Известия экономического факультета Ленинградского политех. ин-та. – Вып. 1. – Л., 1928. – С. 288–291.
86. Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик. – М., 1964. – С. 26.
87. ГК РСФСР. – М., 1968. – С. 55–57.
88. Медведев Д.А. Российский закон о залоге // Правоведение. – 1992. – № 5. – С. 13.
89. Прикладом ігнорування практики застави може бути робота: Замойский И.Е. Обеспечение договорных обязательств на предприятии (М., 1982). Тут навіть не згадується засіб забезпечення виконання зобов'язань, хоча розглядаються інші.

Рекомендована література

1. Анненков К. Система русского гражданского права. – 2-е изд. – СПб., 1901.
2. Бернгейт Ф., Колер И. Гражданское право Германии / Пер. с нем. В.М. Нечаева. – СПб., 1910.
3. Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ. – СПб., 1993. – С. 66–68.
4. Васьяковский Е.В. Учебник гражданского права. – СПб., 1896.
5. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1957. – № 4. – С. 63.
6. Вишневский А.А. Банковское право Англии. – М., 2000. – С. 235–250.
7. Германское право. – Ч. I. Гражданское уложение. – М., 1996.
8. ГК РСФСР 1922 г. – М.: Государственное юридическое издательство РСФСР, 1930.
9. Дженкс Э. Английское право: Источники права. Судоустройство. Судопроизводство. Уголовное право. Гражданское право / Пер. Л.А. Лунца. – М., 1947. – С. 295–297.
10. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции / Пер. Е.А. Флейшиц. – Т. 3. – М., 1961.
11. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. – К., 1912.
12. Земельный кодекс 1922 года. – М., 1927.
13. Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. – Юрьев, 1898.
14. Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота) / Под ред. Е.А. Флейшиц. – М., 1961.
15. Медведев Д.А. Российский закон о залоге // Правоведение. – 1992. – № 5. – С. 13.
16. Мейер Д. Древнее русское право залога. – Казань, 1855.
17. Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима. – М., 1883.
18. Новицкий И.Б. Римское право. – М., 1996.
19. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950.
20. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. кол. В.В. Залесский. – М., 1999.
21. Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик. – М., 1964.
22. Панаитов И.Г. Обеспечение обязательств (неустойка, залог, задаток, поручительство). Лекции для студентов ВЮЗИ. – М., 1958. –
23. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: Підручник для студ. юр. вузів та факультетів. – К.: Венгурі, 1997.
24. Підпригора О.А. Основи римського приватного права. – К., 1995.
25. Покровский И.А. История римского права. – СПб., 1998.

26. Поленина С.В. Основы гражданского законодательства и гражданские кодексы. – М., 1968. – С. 46–57.
27. Постановление Экономсовета при СНК СССР от 26 апреля 1939 г. // СП СССР. – 1939. – № 23. – Ст. 188.
28. Раевич С.И. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. – М.; Л., 1929.
29. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права / Известия экономического факультета Ленинградского политех. ин-та. – Вып. 1. – Л., 1928. – С. 288–291.
30. Римское частное право: Учебник для юр. вузов / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юристъ, 1996.
31. Сальковский К. Институции. Основы системы и истории римского гражданского права. – К., 1910.
32. Сопов Я. Ипотека по римскому праву и по новейшим законодательствам. – Варшава, 1889.
33. Старостина О.А. Правовая природа залога // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. / Под ред. В.В. Витрянского. – Вып. 5. – М.: Статут, 2002.
34. Товстолес Н.Н. Сущность залога в историческом развитии по русскому гражданскому праву // Журнал М-ва юстиции. – 1898. – № 8. – С. 141.
35. Товстоліс М. Розуміння застави в звичаєвому праві України. – К., 1928.
36. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. – М.: Спарк, 1996.
37. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001.
38. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – 2-е изд. – М., 1914. – Т. I.

Загальні положення застави

§ 1. Поняття застави

З розвитком ринкових відносин все більшого поширення у фінансово-кредитній сфері набуває застава, і саме вона стала одним з найефективніших видів забезпечення кредитних договорів. Застосування застави викликане намаганням забезпечити належне виконання зобов'язань. В умовах нестабільної економіки, доки відсутня переконаність у надійності партнера, кредитор зацікавлений в одержанні додаткових гарантій належного виконання боржником зобов'язань, що випливають з кредитного договору.

Ефективному застосуванню застави повинно сприяти розвинуте законодавство про заставу. Таке законодавство існує в усіх країнах з ринковою економікою. Пояснюється це тим, що застава виникла давно і протягом її розвитку сформувалися оптимальні моделі поведінки учасників заставних відносин, які й було закріплено у законодавстві. Враховуючи стрімкий розвиток господарських відносин та сучасні дослідження в галузі цивільного права України, постала об'єктивна необхідність здійснення дослідження заставних правовідносин як підгалузі цивільного права¹.

Неоднозначний підхід до визначення поняття застави спостерігався ще на початку ХХ століття. Г.Ф. Шершеневич визначав заставу як право на чужу річ, яке належить довірителю для забезпечення його права вимоги за зобов'язанням і полягає в можливості переважного задоволення із цінності цієї речі².

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про заставу», застава – це спосіб забезпечення зобов'язань. В силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставадавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з *вартості* (курсив – авт.) заставленого майна переважно перед іншими кредиторами.

Аналогічне визначення поняття наводиться у Цивільному кодексі України. Так, ст. 572 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року дає поняття застави в такому вигляді: «В силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення *за рахунок* (курсив – авт.) заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави)». Необхідно звернути увагу на виділені моменти. В першому випадку мова йде про задоволення вимог з вартості майна, і для цього необхідно реалізувати заставлене майно. В другому визначенні законодавець застосовує поняття «за рахунок». Тлумачення даного терміна дає підстави говорити про використання заставленого майна і без його реалізації. Дане положення є неприпустимим щодо застави, оскільки порушується сама суть застави. Крім того, застава не є підставою для виникнення права власності на майно. Тому необхідність приведення норм Цивільного кодексу України у відповідність із теоретичними положеннями та іншими законодавчими актами є нагальною.

Визначення поняття застави наводиться також і на нормативному рівні. Інструкція про порядок застосування в бібліотеках України грошової застави за особливо цінні книги та об'єкти користування (затверджено Наказом Міністерства культури і мистецтв України від 05.05.99 № 274, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 9 липня 1999 р. за № 459/3752) наводить у п. 2.1 таке поняття застави: «Застава – це засіб реалізації зобов'язань користувача щодо повернення книг, одержаних у бібліотеці в тимчасове користування, виражений як їхній грошовий еквівалент». І хоча інструкцію розроблено у відповідності із законами України «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про застава» і постановою Кабінету Міністрів України від 12.01.93 № 14 «Про Книгу запису застав», поняття застави, яке дається у наведених нормативних актах, є різним.

Російське законодавство визначає застава так: кредитор-заставодержатель набуває право у випадку невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, отримати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами, за виключеннями, передбаченими законом. В ст. 334 ЦК РФ і Законі РФ «Про застава» наведені аналогічні поняття застави, хоча змістовне значення застави в ЦК РФ ширше, ніж в Законі РФ «Про застава». ЦК РФ уточнює, що заставодержатель має право на переважне задоволення своїх вимог

«із вартості заставленого майна» кредитора або «особи, якій належить це майно (заставаодавця)»³.

У законодавстві України зустрічається дефініція поняття застави не тільки як способу забезпечення виконання зобов'язання у цивільному праві, але й як запобіжного засобу в кримінально-процесуальному праві. Згідно із ст. 154-1 КПК України, суть застави як запобіжного засобу полягає у внесенні на депозит органу попереднього розслідування чи суду підозрюваним, обвинуваченим, підсудним або іншими фізичними чи юридичними особами грошей або передачі ними інших матеріальних цінностей з метою забезпечення загальнослушної поведінки обвинуваченого, виконання ним процесуальних обов'язків, а також у забезпеченні виконання вироку. Якщо інші запобіжні заходи мають характер психічного чи фізичного примусу, застава загрожує обвинуваченому та членам його сім'ї матеріальними втратами у випадку невиконання покладених на нього зобов'язань. При внесенні застави іншими особами над обвинуваченим тяжіють моральні зобов'язання, пов'язані з небажанням завдати заставаодавцеві шкоду⁴.

Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платниками податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» було введено також поняття «податкова застава» – спосіб забезпечення не погашеного в строк податкового зобов'язання. Назважаючи на схожість визначень, інститути застави та податкової застави відрізняються предметом регулювання, сферою застосування та підставами виникнення. Податкова застава застосовується у сфері фінансових відносин, відносин суб'єктів підприємницької діяльності з приводу оплати податків та обов'язкових платежів до бюджету. Вона, як вказують окремі науковці, покликана захистити інтереси споживачів бюджетних коштів, тобто установ, організацій, підприємств, фінансування яких здійснюється за рахунок державного регулювання, користувачів соціальних програм⁵.

Іншим законодавчим актом, Законом України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», встановлюється, що для реєстрації як учасника аукціону, конкурсу покупець поряд із реєстраційним внеском вносить заставу в розмірі 10 процентів початкової ціни продажу, якщо остання перевищує 20 тисяч карбованців. По закінченні аукціону, конкурсу застава в 10-денний строк повертається всім його учасникам. Покупцю, який придбав об'єкт приватизації, сума застави після відрахування державного збору зараховується при кінцевих

розрахунках. Вказаний закон надає заставі нову функцію, а саме платіжну, що притаманне для завдатка. Предметом в даному випадку є не річ, а грошова сума, покликана, з одного боку, забезпечити належне виконання покупцем своїх обов'язків як учасника аукціону, конкурсу, а з іншого боку, вона виконує роль платежу за приватизований об'єкт. Підставою для виникнення застави в даному випадку є факт участі покупця в аукціоні, конкурсі з урахуванням можливого його перетворення в набувача приватизованого об'єкта⁶.

Законодавство України про нотаріат визначає ще один вид застави – страхової застави. Поняття законодавство не наводить, але знаходимо ознаки та мету застосування. Відповідно до Закону України «Про нотаріат» та листа НБУ від 03.04.96 р. № 12-111/435-1780, для обліку страхової застави на ім'я приватного нотаріуса в установах банків відкривається рахунок на балансовому рахунку № 144 «Депозити». На цей рахунок в тримісячний строк після отримання реєстраційного посвідчення на право нотаріальної діяльності приватний нотаріус зобов'язаний перерахувати страхову заставу у розмірі стократною мінімальною заробітної плати. Застава призначається для відшкодування заподіяної шкоди внаслідок недбалості або незаконних дій нотаріуса. У разі витрачання коштів на цю мету приватний нотаріус зобов'язаний протягом року поповнити заставу до встановленого розміру.

Конституційне право України також використовує поняття права застави. Цей інститут також має свої специфічні риси, і його не можна віднести до класичного засобу забезпечення виконання зобов'язань. Відповідно до положень ст. 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 18 жовтня 2001 року № 2766-III (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 51–52, ст. 265), кандидат у народні депутати України (далі – кандидат у депутати), якого висунуто в одномандатному окрузі, до подання документів окружній виборчій комісії для реєстрації вносить на рахунок окружної виборчої комісії грошову заставу в розмірі 60 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а партія (блок) до подання документів Центральної виборчої комісії для реєстрації кандидатів у депутати, включених до виборчого списку в багатомандатному виборчому окрузі, вносить у безготівковому порядку на спеціальний рахунок Центральної виборчої комісії грошову заставу в розмірі п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Таким чином, можемо констатувати той факт, що в законодавстві термін «застава» вживається у декількох значеннях.

По-перше, застава є видом забезпечення виконання зобов'язання, по-друге, застава є запобіжним засобом, по-третє, засобом страхування, по-четверте, грошовою заставою.

У даній роботі застава розглядається як вид забезпечення виконання зобов'язань у цивільному праві.

§ 2. Природа застави

З моменту виникнення застави як виду забезпечення виконання зобов'язання питання про її правову природу не знаходить однозначного вирішення в юридичній науці. Віднесення застави до групи речових або зобов'язальних прав до нинішнього часу є предметом дискусій. Прибічники речового характеру заставних відносин посилаються на право переважного задоволення вимог перед іншими кредиторами заставодавця і на характерне для застави право необмеженого слідування, а також на абсолютний захист прав заставодержателя. На противагу зазначеному вказують, що згідно із законом, задоволення вимог кредитора здійснюється з вартості заставленого майна, а це передбачає його публічний продаж. Д.М. Гриджук, В.О. Олійник вважають, що заставу не слід відносити до речового права, оскільки «речовість» застави існує доти, доки вона здатна забезпечити виконання основного зобов'язання⁷. Інші українські науковці стоять на позиції, яка характеризує природу застави як подвійну⁸. Це пояснюється тим, що застава містить в собі елементи як речових, так і зобов'язальних правовідносин.

На сьогодні найбільш обґрунтованою щодо питання природи застави є позиція прибічників⁹ зобов'язально-правової природи застави. Як аргументи на користь своєї позиції вони наводять такі положення, які сприймаються і авторами даної роботи. По-перше, предметом застави можуть бути не тільки речі, але й майнові права (вимоги). Це не типово для речового права, оскільки самі майнові права в якості самостійного об'єкта не можуть бути предметом речових прав. По-друге, право застави може бути встановлено на майбутню річ, по відношенню до якої не може бути встановлене ні право власності, ні будь-яке інше речове право. По-третє, у випадку загибелі предмета застави заставодавець має право замінити його іншим рівноцінним майном. Аналогічне правило неможливо застосувати по відношенню до майна, що має режим права власності або іншого речового права. По-четверте, заставодержатель має право передати свої

права за договором з дотриманням положень про уступку вимоги. Що стосується речових прав, то вони не можуть передаватися іншій особі в порядку цесії. По-п'яте, тільки зобов'язально-правовою природою заставних правовідносин пояснюється та обставина, що за ліквідації боржника, в тому числі в порядку банкрутства, майно, що є предметом застави, не виключається із загальної маси майна боржника, а вимоги кредитора-заставодержателя підлягають задоволенню в першочерговому порядку, в тому числі з майна, яке не було під заставою. І насамкінець, вимоги кредитора можуть бути задоволені шляхом продажу майна на публічних торгах. Цивільний кодекс РФ так само, як і ЦК України, виключає можливість залишення у власності заставленого майна. Така мотивація щодо зобов'язально-правової природи застави сприймається і українськими науковцями. Ці положення знаходять своє відображення і в українському законодавстві, і в судовій практиці.

Згідно з роз'ясненням Вищого арбітражного суду «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» від 24.12.99 р. № 02-5/602 зі змінами і доповненнями п. 1, відповідно до ст. 3 Закону України «Про заставу» (далі – Закон), заставою може бути забезпечена дійсна вимога і застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання.

Підсумовуючи викладені позиції стосовно правової природи заставних правовідносин, можна констатувати, що заставні правовідносини мають зобов'язально-правовий характер. Така позиція підтверджується положеннями чинного законодавства, сучасними дослідженнями цивілістичної науки. На такій позиції буде базуватись подальше викладення матеріалу, що повною мірою відповідає переконанням авторів.

§ 3. Предмет застави

Згідно зі ст. 4 ЗУ «Про заставу», *предметом застави можуть бути* майно та майнові права. «Предметом застави¹⁰ може бути майно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужено заставодавцем та на яке може бути звернене стягнення» (ст. 576 ЦКУ). Вперше на законодавчому рівні поняття майна дається у ст. 190 ЦКУ в такому вигляді: майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Річчю є предмет матеріального світу,

щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Причому ст. 177 ЦКУ уточнює, що до категорії речей відносяться у тому числі гроші та цінні папери.

Предметом застави може бути майно, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави, в тому числі продукція, плоди та інші прибутки (майбутній урожай, приплід худоби тощо), якщо це передбачено договором. Згідно зі ст. 189 ЦКУ продукцією, плодами та доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю. Продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом. Застава майна може включати віддільні плоди тільки у випадках, межах та порядку, передбаченому законом чи договором. Застава майна може здійснюватися шляхом передачі товаророзпорядчого документа (коносаменту, складського посвідчення – варанта тощо) кредиторіві.

Лист Національного банку України від 08.10.93 р. № 23015/11 «Про Методичні рекомендації по застосуванню банками Закону України «Про заставу» в п. 4. вказує, що предметом застави можуть бути:

- земельні ділянки в межах, передбачених чинним законодавством, нерухоме майно, пов'язане з землею: будівлі, споруди, квартири, підприємство (його структурні підрозділи) як цілісний майновий комплекс, багаторічні насадження та інше майно, віднесене законодавством до нерухомого, на яке може бути звернене стягнення і яке може бути відчужене;
- товари в обороті або переробці – сировина, напівфабрикати, комплектуючі, вироби, готова продукція;
- рухоме майно – майно, що не віднесене до нерухомого, не пов'язане з землею, що вільно пересувається (транспортні засоби, сільськогосподарські машини, устаткування, яке не потребує монтажу, тощо);
- майнові права – права на вимоги за зобов'язаннями, в яких заставодавець виступає кредитором;
- цінні папери – векселі, облігації внутрішніх республіканських та місцевих позик, акції, облігації підприємств, казначейські зобов'язання, приватизаційні папери, ощадні сертифікати.

Застава цінних паперів може здійснюватись шляхом передачі їх заставодержателю або в депозит нотаріальній конторі чи банку.

Майно, що перебуває у спільній власності, може бути передане в заставу тільки за згодою всіх співвласників. Майно, що перебуває у спільній частковій власності (частки, паї), може бути самостійним предметом застави за умови виділення його в натурі.

Передача в заставу майна, що знаходиться у спільній власності, здійснюється з письмової згоди співвласників, а якщо в спільній частковій власності – при виділенні частки майна в натурі.

Складові частини переданого в заставу майна відчужуються тільки з письмової згоди заставодержателя, оскільки це відчуження може призвести до погіршення (пошкодження, знецінення) цього майна.

Як правило, заміна предмета застави не здійснюється. Але стаття 7 ЗУ «Про заставу» дає таку можливість тільки за згодою заставодержателя. Порядок заміни предмета застави при заставі товарів в обороті або у переробці регулюється розділом III цього ж Закону. За згодою заставодержателя допускається заміна предмета застави у випадках втрати (повного знищення, непридатності для користування, повного знецінення), пошкодження (механічної, фізичної зміни), псування (хімічної зміни, руйнування під впливом бактерій) переданого в заставу майна та в інших можливих випадках.

Законом чи договором може передбачатися перебування заставленого майна у володінні заставодавця, заставодержателя або третьої особи (залежно від виду застави). Тому постає питання про ризик випадкової загибелі. Ризик випадкової загибелі предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Предметом застави не можуть бути національні культурні та історичні цінності, що перебувають у державній власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання. Предметом застави не можуть бути вимоги, які мають особистий характер, а також інші вимоги, застава яких забороняється законом.

Законодавчого визначення вимог, які мають особистий характер, в чинному українському законодавстві не наводиться. Але ЦК України встановлює перелік зобов'язань, нерозривно пов'язаних з особою кредитора, зокрема, зобов'язання про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншими ушкодженнями здоров'я або смертю.

Аналізуючи чинне законодавство України, можна навести приклад майна, яке не підлягає передачі під заставу. Таке майно визначено Постановою Ради центральної спілки споживчих товариств України VI зборів XVII скликання від 3 квітня 2003 року «Про внесення змін і доповнень до Положення про неподільне громадське майно споживчої кооперації України». Пунктом 2.3.3 цієї постанови встановлюється, що об'єкти основних

засобів (будівлі, споруди), які зараховані до неподільного громадського майна споживчої кооперації, не можуть бути продані, безоплатно передані, внесені до статутного капіталу інших підприємств, передані в заставу, фінансовий лізинг (крім організацій і підприємств системи Укоопспілки). Причому п. 2.3.1 дає визначення неподільного громадського майна в такому вигляді: «Неподільне громадське майно – сукупність необоротних активів (основних засобів) споживчого товариства, споживспілки, які розподілу не підлягають і стають у нагоді як сьогоднішнім членам споживчих товариств, так і майбутнім поколінням».

Предметом застави не можуть бути об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, а також майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів, що знаходяться у процесі корпоратизації.

§ 4. Види застави

Стаття 575 ЦКУ визначає тільки два види застави: іпотека та заклад. Причому іпотекою є заставка нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Закладом є заставка рухомого майна, що передається у володіння заставодержателю або за його наказом – у володіння третій особі. Правила про іпотеку землі та інші окремі види застав встановлюються законодавчими актами. Закон України «Про заставу» окремої статті, яка б закріплювала перелік видів застави, не містить, але даний закон має розділи, які названі за видами застави.

Даний Закон регулює такі види застави: заставка товарів в обороті або переробці; заклад; заставка майнових прав; заставка цінних паперів; заставка у міжнародному обороті. Із Закону України «Про заставу» виключено розділ другий, що регулював ще один вид застави – іпотеку. На сьогоднішній день даний вид застави досяг найбільшого розвитку серед інших видів застави і тому був урегульований окремим законом. З 1 січня 2004 року набули чинності закони України «Про іпотеку» та «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати».

Як видно, в диференціації видів застави відсутній єдиний критерій. Розмежування здійснюється за можливістю чи неможливістю користуватися заставленим майном (іпотека, заклад),

окремими предметами застави (майнові права, цінні папери, товари в обороті та переробці), визначенням сфери застосування (міжнародний обіг).

Здійснивши аналіз видів застави, можна запропонувати класифікацію залежно від особливостей предмета застави:

- застава рухомого майна;
- застава нерухомого майна.

До застави рухомого майна належить застава товарів в обороті або переробці, цінних паперів, транспортних засобів.

До застави нерухомого майна можна віднести житлові та нежитлові будинки, споруди, повітряні, морські й річкові суда, космічні об'єкти, земельні ділянки. Причому окремо від землі не можуть передаватися така нерухомість, як поверхневий (грунтовий) шар, а також водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, що знаходяться на ній.

Залежно від того, у кого залишається предмет застави, можна виділити такі види:

- застава із залишенням предмета застави у заставодавця;
- застава з переданням предмета заставодержателю.

Застава із залишенням предмета застави у заставодавця може бути у таких формах:

- застава товарів у переробці;
- застава товарів в обороті;
- застава нерухомого майна.

Застава з переданням предмета заставодержателю може бути такою:

- заклад;
- простий заклад;
- твердий заклад.

Залежно від того, у кого із сторін знаходиться закладене майно, по-різному вирішується питання про правовий режим збереження та розподіл ризику випадкової загибелі цього майна.

За правовим режимом предмета застави:

- без права продажу;
- з правом продажу;
- з правом передачі в оренду.

За сферою застосування:

- у міжнародному обороті;
- у національному обороті.

Таким чином, враховуючи наведену класифікацію видів застави, можна констатувати наявність досить широкого кола засобів передачі майна в заставу, що в кінцевому рахунку призводить до частішого застосування застави та використання її в господарському обігу як засобу забезпечення виконання зобов'язань.

§ 5. Підстави виникнення застави

Українське законодавство встановлює три підстави виникнення застави. Застава виникає на підставі договору, закону та рішення суду. Перші дві підстави виникнення застави є традиційними як для українського, так і для російського законодавства. Тобто за наявності договору та при настанні обставин, вказаних у ньому, законом визначається, яке саме майно і для забезпечення якого саме зобов'язання воно визнається майном, що знаходиться під заставою.

Застава може забезпечувати виконання не тільки кредитних чи позикових зобов'язань. Так, згідно з ч. 6 статті 694 ЦКУ, у договорі купівлі-продажу товару в кредит з моменту передавання товару, проданого в кредит, до його оплати продавцю належить право застави на цей товар. У разі передавання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти набуває права застави на це майно (ч. 1 ст. 735 ЦКУ).

Новою підставою для законодавства є рішення суду. Виникнення права застави може бути на підставі рішення суду, якщо в судовому порядку договір застави визнається дійсним. В такому випадку за відсутності рішення суду договір застави не викликає юридично вагомих наслідків, які передбачаються законом і до яких прагнуть сторони.

Примітки до розділу

1. Виділення заставного права в підгалузь цивільного права обумовлене тенденцією до розширення правового регулювання та все більшим застосуванням застави в господарському обігу. Крім того, слід констатувати, що всередині застави виникають самостійні інститути, наприклад іпотека.
2. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – С. 315.
3. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Ч. 1. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ПРОСПЕКТ, 1998. – С. 588.

4. Донченко Ю. Актуальні проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді застави // Право України. – 1999. – № 3. – С. 61.
5. Вахницкая А.В., Евдоченко Н.Д. Некоторые аспекты применения залога как способа обеспечения обязательств в гражданском обороте // Юридическая практика. – 2001. – № 32 (190). – С. 10.
6. Нижний С.В. Проблеми галузевої належності інституту застави. Методологія приватного права: Зб. наук. праць / Ред. О.Д. Крупчан (голова) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 342.
7. Гриджук Д.М., Олійник В.О. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. – К.: Орion, 2002. – С. 5.
8. Цивільне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 497.
9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М., 1999. – С. 402.
10. Заставне право – це підгалузь цивільного права, тому існує необхідність виділення предмета підгалузі. Предмет заставного права складають матеріальні відносини, спрямовані на одержання задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами в разі невиконання зобов'язання боржником (заставаодавцем), забезпеченого заставою.

Рекомендована література

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М., 1999.
2. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. – СПб., 1896.
3. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Ч. 1. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 1998.
4. Гриджук Д.М., Олійник В.О. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. – К.: Орion, 2002.
5. Донченко Ю. Актуальні проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді застави // Право України. – 1999. – № 3. – С. 61.
6. Мейер Д. Древнее русское право залога. – Казань, 1855.
7. Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима. – М., 1883.
8. Новицкий И.Б. Римское право. – М., 1996.
9. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950.
10. Цивільне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Ін Юре, 2003.
11. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001.

Договір застави: загальні питання

§ 1. Сторони договору застави

Сторонами договору застави, згідно зі ст. 583 ЦКУ та ст. 11 ЗУ «Про заставу», можуть бути фізичні, юридичні особи та держава. Заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). Заставодавцем при заставі майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. Власником або третьою особою може бути як фізична, так і юридична особа будь-якої форми власності.

Державне підприємство, за яким майно закріплене на праві повного господарського відання, самостійно здійснює заставу цього майна, за винятком цілісного майнового комплексу підприємства, його структурних підрозділів, будівель і споруд, застава яких здійснюється з дозволу та на умовах, погоджених з органом, уповноваженим управляти відповідним державним майном. Відкрите акціонерне товариство, створене у процесі корпоратизації, всі акції якого перебувають у державній власності, здійснює заставу належного йому майна за погодженням із засновником цього товариства у порядку, передбаченому для державних підприємств.

З моменту прийняття рішення про приватизацію майна державного підприємства або відкритого акціонерного товариства, створеного в процесі корпоратизації, застава їх майна здійснюється з дозволу відповідного органу приватизації.

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

Відповідно господарської практики, яка склалася на сьогоднішній день в Україні, договір застави майна, укладений особою,

яка не є його власником і не має права відчужувати заставлене майно, визнається недійсним (Вищий арбітражний суд України, оглядовий лист від 30.05.2001 р. № 01-8/637 «Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних із забезпеченням виконання зобов'язань» (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов)).

Рішенням арбітражного суду, залишеним без зміни наглядною інстанцією, задоволено позовні вимоги фірми до відкритого акціонерного товариства (далі – товариство) та банку про визнання недійсними договорів застави з тих мотивів, що товариство не є власником техніки, яка виступає предметом застави.

У заяві до Вищого арбітражного суду України банк, не погоджуючись з рішенням та постановою арбітражного суду, просив їх скасувати і відмовити у позові, посиляючись на те, що факт передачі спірного майна у власність товариства підтверджено листуванням між фірмою і товариством та перерахуванням фірмі коштів згідно з договорами поставки сільськогосподарської техніки.

Перевіривши матеріали справи, судова колегія Вищого арбітражного суду України з перегляду рішень, ухвал, постанов встановила таке. На забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором товариство передало банку в заставу сільськогосподарську техніку. Згадану техніку товариство отримало за лізинговими контрактами, умовами яких передбачено, що товариство набуває права власності на техніку після оплати її вартості та внесення лізингових платежів з моменту підписання акта передачі права власності. Товариством не надано доказів оплати вартості техніки, а також акта передачі права власності, складання якого передбачено умовами договору.

З наявного у справі листування між фірмою та товариством не можна зробити висновок, що товариство є власником техніки, яка виступає предметом застави, а перебування останньої на балансі заставодавця не є достатнім доказом права власності.

Відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону України «Про заставу» заставодавцем при заставі майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. У матеріалах справи відсутні належні докази того, що товариство є власником заставленого майна чи йому передано власником право застави на нього.

За таких обставин судовою колегією Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов рішення та постанову арбітражного суду залишено без зміни.

Цивільний кодекс України не містить таких понять, як «повне господарське відання» та «оперативне управління», хоча Господарський кодекс України оперує цими поняттями. Доволі широко застосовується конструкція «здійснення цивільних прав та обов'язків через органи». Органи, що створюються у передбаченому законом порядку, вважаються юридичними особами публічного права та набувають свого статусу з моменту створення і наділяються власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону. Так, наприклад, від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради.

§ 2. Форма договору застави

При використанні застави між кредитором з одного боку та позичальником (юридичною або фізичною особою) з другого боку укладається договір про заставу. Договір застави повинен бути укладений у письмовій формі. Окремі суб'єкти можуть на практиці використовувати як різні форми договору про заставу залежно від виду і предмета застави (іпотека, заклад, застава цінних паперів, товарів у переробці або в обороті тощо), так і єдину форму договору на всі види застав.

У випадках, коли предметом застави є нерухоме майно, космічні об'єкти, товари в обігу та переробці, договір застави повинен бути нотаріально посвідчений на підставі відповідних правоустановчих документів. Нотаріальне посвідчення договору застави нерухомого майна здійснюється за місцезнаходженням нерухомого майна, договору застави космічних об'єктів – за місцем реєстрації цих об'єктів.

Законодавство України може передбачати й інші випадки нотаріального посвідчення договору застави. За згодою сторін може бути передбачено нотаріальне посвідчення договору застави і в тих випадках, коли це не є обов'язковим в силу законодавства України, але на цьому наполягає одна із сторін.

Згідно з наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 року № 20/5 «Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», договори

про заставу майна, що є спільною сумісною власністю, які підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, підписуються всіма співвласниками цього майна або уповноваженими ними особами.

Договір застави майна подружжя, що належить їм на праві спільної сумісної власності, який потребує обов'язкового нотаріального посвідчення, може бути посвідчений нотаріусом за наявності письмової згоди другого із подружжя. Справжність підпису на заяві другого з подружжя про згоду на відчуження або заставу спільного майна повинна бути засвідчена в нотаріальному порядку або підприємством, установою, організацією, в якій він працює чи навчається, житлово-експлуатаційною організацією за місцем його проживання або адміністрацією стаціонарного лікувально-профілактичного закладу, в якому він перебуває на лікуванні. Засвідчувати справжність підпису не потрібно, якщо чоловік або дружина відчужувача особисто подасть нотаріусу заяву про згоду на відчуження. У цьому випадку нотаріус встановлює особу заявника, перевіряє справжність його підпису, про що робить відмітку на заяві, і вказує назву документа, який посвідчує особу, номер, дату видачі і назву установи, що його видала. Якщо в заяві другого з подружжя про згоду на відчуження спільного майна вказано, кому персонально (прізвище, ім'я, по батькові громадянина, назва юридичної особи) він погоджується заставити спільно набуте майно, чи вказано інші умови застави, нотаріус при посвідченні договору застави зобов'язаний перевірити додержання умов, вказаних у такій заяві.

Договір застави майна, який потребує обов'язкової нотаріальної форми, може бути посвідчений без згоди другого з подружжя, якщо з правовстановлюючого документа, свідоцтва про шлюб та інших документів видно, що зазначене майно є не спільною, а особистою власністю одного з подружжя (набуте до реєстрації шлюбу, одержане під час шлюбу в дар або в порядку успадкування, здійснено поділ майна, набутого під час перебування в зареєстрованому шлюбі тощо). Про перевірку цієї обставини нотаріус робить відмітку на примірнику договору (угоди), що залишається в державній нотаріальній конторі чи у приватного нотаріуса, з посиланням на реквізити відповідних документів, якщо ці документи не приєднуються до договору.

Договір застави майна може бути посвідчений без згоди другого з подружжя також у випадках, коли останній не проживає за місцем знаходження майна і місце проживання його невідоме.

На підтвердження цієї обставини має бути подана копія рішення суду, яке набрало законної сили, про визнання другого з подружжя безвісно відсутнім.

Норми ст. 13 Закону України «Про заставу» не поширюються на податкову заставу, що регулюється податковим законодавством.

Недотримання вимог щодо форми договору застави та його нотаріального посвідчення тягне за собою недійсність договору з наслідками, передбаченими законодавством України.

Стаття 577 ЦКУ передбачає нотаріальне посвідчення договору застави та реєстрацію застави. Відповідно до чинного законодавства місцем посвідчення договору застави є:

- місце знаходження майна – при заставі нерухомого майна;
- місце реєстрації транспортних засобів – при заставі транспортних засобів;
- місце знаходження власника майна – при заставі товарів в обігу або переробці.

Застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених законом. Застава рухомого майна може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставодавця з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна. Моментом реєстрації застави є дата та час внесення відповідного запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна.

Слід зазначити, що внесення будь-яких змін до нотаріально посвідчених документів призведе до необхідності їх нотаріального посвідчення. Це положення необхідно зазначити у договорі та вказати, що всі витрати відшкодовуються заставодавцем або особою, яка внесла зміни.

§ 3. Укладення договору застави

Згідно зі ст. 16 ЗУ «Про заставу» право застави виникає з моменту укладення договору застави, а в разі, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, – з моменту нотаріального посвідчення цього договору. Якщо предмет застави відповідно до закону чи договору повинен знаходитись у заставодержателя, право застави виникає в момент передачі йому предмета застави. Якщо таку передачу було здійснено до укладення договору, – то з моменту його укладення.

При укладенні договору застави, яким забезпечується виконання зобов'язань за кредитною угодою, якщо предметом застави є товари в обороті або у переробці, то крім вимог, передбачених ст. 12 Закону України «Про заставу», необхідно визначати вид товару, інші його родові ознаки, а також види товарів, якими може бути замінено предмет застави (ст. 41 цього Закону). Лише за наявності зазначених умов договір застави вважається укладеним. Така позиція викладена в ст. 153 Цивільного кодексу України. При цьому відсутність зазначеної умови є підставою для визнання договору недійсним.

Крім того, слід зазначити, що заставадержателям необхідно відстежувати наявність предмета застави в належному обсязі та відповідній якості, а також те, що заставадавець є функціонуючим.

Укладення кредитних договорів з відкладальною умовою не суперечить вимогам чинного законодавства України (ст. 61 Цивільного кодексу України). Проте якщо у кредитному договорі відкладальною умовою передбачено укладення договорів застави, то його забезпечення має збігатися в часі або йти одразу після фактичного перерахування коштів по цьому кредиту, оскільки, відповідно до ст. 3 Закону України «Про заставу» (ст. 191 Цивільного кодексу України), застава може бути забезпечена дійсна (реальна) вимога. У зв'язку з цим у сторін виникають взаємні права і обов'язки за цим договором, оскільки застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання.

Реєстрація застави не пов'язується з моментом виникнення права застави та не впливає на чинність договору застави.

При укладанні договору визначається перелік майна, яке передається під заставу, та його вартість, згідно з оціночним описом, на підставі якого представники сторін затверджують акт передачі майна. В описі належного до передачі під заставу майна необхідно вказати назву майна або іншого предмета застави, його кількість, марку, модель, рік випуску, термін експлуатації, процент зносу, місце та умови зберігання (адресу його знаходження), балансову вартість, а також інші необхідні документи. Опис підписується і скріплюється печаткою заставадержателя та заставадавця.

Оцінку майна, яке приймається банком під заставу, НБУ рекомендує здійснювати згідно з «Методикою оцінки вартості об'єктів приватизації», затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України № 717 від 8 вересня 1993 року. Страхова оцінка визначається відповідно до чинного порядку страхування. Сума

страхової оцінки повинна бути не менше суми кредиту під заставу з урахуванням процентів.

У випадку, якщо заставодавець не є власником, а також коли майно, що передається під заставу, знаходиться у спільній власності, до договору додається письмова згода власників на право застави майна.

Крім цього, до договору застави заставодавцем (майновим поручителем) додаються документи, які підтверджують факт застави – доручення, варант (свідоцтво), коносамент (товаророзпорядчий документ), договір-поручительство, акт та інше.

§ 4. Зміст договору застави

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про заставу» у договорі застави повинні визначатися суть, розмір та строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, опис предмета застави, а також інші умови, відносно яких за заявою однієї зі сторін повинна бути досягнута згода. Згідно з ч. 2 ст. 584 ЦКУ, опис предмета застави у договорі застави може бути поданий у загальній формі (вказівка на вид заставленого майна тощо).

Заставні зобов'язання передбачають надання заставодержателю таких прав: право на все заставлене майно; право вимагати додаткового забезпечення; право продати заставлене майно – у випадку невиконання клієнтом зобов'язання – без звернення до суду. Отримані кошти спрямовуються на погашення боргу. При цьому в договорі вказується, що заставодержатель у випадку невиконання заставодавцем зобов'язань продає заставлене майно на умовах, визначених заставодержателем. У договорі застави також може вказуватися, що кредитор може виступати в якості покупця заставленого майна¹.

Заставодавець зобов'язується відшкодувати не тільки суму боргу, але й всі затрати, пов'язані зі зберіганням заставленого майна, інкасацією борга, а також сплатити неустойку або штраф, які можуть бути застосовані простроченням повернення кредиту.

При укладанні договору застави за згодою сторін або на вимогу однієї з сторін може бути проведена аудиторська перевірка достовірності та повноти балансу або фінансового стану відповідної сторони договору застави.

Умови договору застави можуть стосуватися користування та розпоряджання предметом застави. 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 з суті застави. Заставаодавець має право відчужувати предмет застави, передавати його в користування третій особі або іншим чином розпоряджатися ним лише за згодою заставаодержателя, якщо інше не обумовлено договором. На відміну від українського закону, Закон РФ «О залоге» не встановлює прямої заборони на відчуження предмету застави. Але навіть за наявності умови про те, що розпорядження відбувається тільки за згодою заставаодержателя, угода про відчуження буде вважатися дійсною до визнання її недійсною у судовому порядку².

Наступні застави вже заставлених предметів можливі, тільки якщо це не суперечить попередньому договору. Тому при укладанні договору заставаодержатель повинен звернути увагу на цей аспект захисту своїх інтересів³.

Згідно зі ст. 17 ЗУ «Про заставу», заставаодавець зберігає право розпорядження заставленим майном, якщо інше не передбачено законом чи договором. Тобто ще однією умовою договору застави може бути визначення суб'єкта розпорядження заставленим майном. Заставаодавець може відчужувати заставлене майно тільки за згодою заставаодержателя.

У договорі про заставу, як правило, передбачається положення про те, що нотаріальна контора одночасно з засвідченням договору накладає заборону на відчуження предмета застави.

Новелою Цивільного кодексу України є положення, відповідно до якого заставаодавець має право заповідати заставлене майно. Правочин, яким обмежується право заставаодавця заповідати заставлене майно, є нікчемним.

Заставаодержатель має право користуватися переданим йому предметом застави лише у випадках, встановлених договором. За договором на заставаодержателя може бути покладений обов'язок одержувати з предмета застави плоди та доходи.

Стаття 587 Цивільного кодексу України окремо визначає обов'язки володільця предмета застави. 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.

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

При укладанні договору про заставу необхідно ввести в зміст такі реквізити:

- повне найменування юридичної особи, повноваження її представника, прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи, яка передає в заставу майно та майнові права. Заставодержатель повинен переконатися, що особа має право на заставу майна чи має майнового поручителя (подається статут, положення, свідоцтво, угода, доручення, приватизаційні папери тощо);
- повне найменування установи заставодержателя, посада, прізвище, ім'я та по батькові керівника установи або в.о. керівника;
- відомості, що містяться у кредитному договорі (дата, номер цього договору, розмір позики, процентів, строки сплати);
- відомості про заставлене майно, їх оціночна вартість;
- зазначення адреси, за якою знаходиться заставлене майно;
- умови зберігання (чи експлуатації), порядок використання заставленого майна, заміна його у випадку втрати, псування, пошкодження;
- надання заставодавцем заставодержателю Книги запису застав для ознайомлення;
- відповідальність за вчасне та достовірне внесення до неї змін у подальшому⁴;
- права заставодержателя:
 - а) переважного задоволення своїх вимог із сум страхового відшкодування у разі настання страхового випадку;
 - б) порядок користування (при закладі) предметом застави і порядок використання заставодержателем отриманого прибутку та відшкодування збитків заставодавцю у випадку втрати, нестачі чи пошкодження предмета застави;
 - в) порядок проведення перевірок стану й умов зберігання заставленого майна, якщо воно знаходиться у заставодавця;
 - г) умови, порядок, строки пред'явлення вимог про реалізацію предмета застави у випадку невиконання зобов'язань у встановлені строки;
 - д) умови та випадки дострокового стягнення з переліком мотивів (неналежне зберігання, ухилення від заміни предмета застави, використання позики не за призначенням та інші порушення) здійснюється відповідно до положень статей 20, 21, 23, 24, 38 Закону України «Про заставу»;
- порядок вирішення спорів.

Згідно з постановою правління НБУ від 27 березня 1998 року № 122 «Про затвердження нової редакції Положення про порядок формування і використання резерву для відшкодування можливих втрат за позиками комерційних банків» (п. 2.6), вартість майна та майнових прав позичальника, оформлених під заставу, визначається комерційним банком при кредитуванні за реальною (ринковою) вартістю з урахуванням практичної складності реалізації майна у разі невиконання позичальником своїх зобов'язань. У розрахунок розміру резерву вартості заставленого майна (майнових прав) позичальника (за винятком державних цінних паперів) включається сума не більше 50 відсотків вартості, визначеної договором застави. У розрахунок розміру резерву за кредитами, наданими під заставу державних цінних паперів, включається вартість застави, визначеної договором застави, але не більше реальної (ринкової) вартості.

Враховуючи зміни кон'юнктури ринку, комерційний банк зобов'язаний один раз на рік, а також у разі кожної пролонгації кредитного договору проводити перегляд вартості заставленого майна, визначеної договором застави.

Договором про заставу може передбачатися знаходження заставленого майна у будь-якої зі сторін. Згідно зі ст. 9 Закону України «Про заставу», заставлене майно може знаходитися у володінні заставодаержателя або у третьої особи. Ризик випадкової загибелі предмета застави несе власник, якщо інше не передбачено законом або договором.

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про заставу», заставодаержатель зобов'язаний страхувати передане в його володіння заставлене майно, заставодаєць, зі свого боку, повинен страхувати заставлене майно, яке залишається у його розпорядженні. Страхування здійснюється за рахунок власних коштів, якщо інше не передбачено законом або договором. Також підлягає страхуванню і майно, яке передається в ломбард. При настанні страхового випадку заставодаержатель має переважне право на стягнення боргу зі страхової суми.

§ 5. Підвідомчість спорів при порушенні зобов'язання, забезпеченого договором застави

У листі Національного банку України від 12.04.2002 р. № 18-212/1444-2436 зазначається, що при визначенні у тексті угод порядку вирішення спорів вважається недоцільним включення

до кредитного договору умови, що має імперативний характер, про те, що спір, який може виникнути у зв'язку з виконанням цього договору, підлягає розгляду тільки в конкретно визначеному третейському суді, в тому числі такому, що знаходиться не на території України, оскільки, відповідно до ст. 12 та п. 1 ст. 62 Господарського процесуального кодексу України, зазначена умова договору може вважатися підставою для відмови в прийнятті позовної заяви при зверненні до господарського суду для вирішення спору.

У той же час якщо у тексті договору все ж таки передбачений розгляд спору в третейському суді, то у випадку відмови господарського суду в прийнятті позовної заяви така відмова повинна бути належним чином обґрунтована (спір може бути вирішений третейським судом, вказана умова договору є дійсною тощо) господарським судом. Якщо рішення господарського суду прийнято без належного обґрунтування, то, на нашу думку, воно є таким, що не відповідає вимогам законодавства, оскільки таким чином обмежується право особи на захист своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а тому підлягає обов'язковому оскарженню.

За таких обставин вважаємо, що умова про підвідомчість спорів, які можуть виникнути у зв'язку з неналежним виконанням зобов'язань, повинна передбачати перш за все їх вирішення у господарських судах або, як виняток, мати не імперативний, а диспозитивний характер (тобто передбачати можливість розгляду спорів як у третейському, так і господарському суді), що слугуватиме уникненню негативної практики у вирішенні господарських спорів про підвідомчість.

§ 6. Припинення договору застави

Згідно зі ст. 593 ЦКУ 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.

Так, дія договору застави припиняється після повної сплати позики, а також у випадках прийняття законодавчих актів,

що припинили заставне право або право заставодавця на заставлене майно. Збитки, заподіяні заставодержателю в результаті прийняття цих актів, відшкодовуються державою. Якщо органи державної виконавчої влади прийняли рішення, яке не відповідає чинному законодавству та порушує права заставодержателя або інших осіб щодо володіння та розпорядження предметом застави, ці органи відшкодовують у повному обсязі збитки, заподіяні заставодержателю.

У разі припинення права застави на нерухоме майно до державного реєстру вносяться відповідні дані. У разі припинення права застави внаслідок виконання забезпеченого заставою зобов'язання заставодержатель, у володінні якого перебувало заставлене майно, зобов'язаний негайно повернути його заставодавцеві.

Прикладом припинення договору застави виконанням зобов'язання може бути приклад з практики Вищого арбітражного суду України від 30.05.2001 р. № 01-8/637

Рішенням арбітражного суду, залишеним без зміни наглядовою інстанцією, задоволено позов товариства з обмеженою відповідальністю (далі – товариство) до приватного підприємства (далі – підприємство) та банку про визнання договору застави припиненим з огляду на те, що підприємством достроково повернуто кредит та відсотки за користування кредитними коштами.

У заяві до Вищого арбітражного суду України про перевірку рішення та постанови арбітражного суду в порядку нагляду товариство просило скасувати ці судові акти з огляду на невідповідність викладених у них висновків чинному законодавству та неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи.

Перевіривши матеріали справи, судова колегія Вищого арбітражного суду України з перегляду рішень, ухвал, постанов встановила таке. Відповідно до укладеного кредитного договору банком відкрито підприємству кредитну лінію у національній валюті України. Як випливає з матеріалів справи, згідно з додатковими угодами до кредитного договору підприємству перераховано частину обумовлених договором кредитних коштів та на забезпечення їх повернення укладено договір застави на відповідну частину кредитної лінії. Матеріалами справи підтверджується факт дострокового повернення підприємством суми виданого кредиту та відсотків за користування кредитними коштами, тобто зобов'язання за кредитним договором припинено виконанням, проведеним належним чином (ст. 216 Цивільного кодексу України).

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про заставу», право застави припиняється з припиненням забезпеченого заставою зобов'язання. З огляду на це судовою колегією Вищого арбітражного суду України з перегляду рішень, ухвал, постанов рішень та постанову арбітражного суду залишено без зміни.

До припинення договору застави може бути застосовано загальні способи припинення зобов'язань. Так, згідно зі ст. 651 ЦКУ, сторони можуть укласти договір про розірвання нотаріально посвідченого договору про відчуження майна. Договір про розірвання оформлюється шляхом складання окремого документа, який додається до примірника договору про відчуження майна, що знаходиться в справах державної нотаріальної контори чи приватного нотаріуса, або викладено в самому договорі. Договір підписується сторонами і посвідчується нотаріусом. На всіх примірниках договору робиться відмітка про розірвання договору, в якій зазначається номер за реєстром та дата посвідчення угоди про розірвання. Відмітка підписується нотаріусом і скріплюється його печаткою. Про розірвання договору відчуження майна робиться запис в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій.

Примітки до розділу

1. Попович В.М., Степаненко А.И. Управление кредитными рисками заемщика, кредитора, страховика: Учеб.-практич. пособие. – К.: Правові джерела, 1996. – С. 92.
2. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практич. пособие. – 3-е изд. – М.: Дело, 2002. – С. 439.
3. Попович В.М., Степаненко А.И. Управление кредитными рисками заемщика, кредитора, страховика. – С. 93.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 12.01.93 р. № 14 «Про Книгу запису застав».

Рекомендована література

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. – М., 2001.
2. Виноградова А. Правовое регулирование залоговых отношений на Украине // Юридическая практика. – 1996. – № 9–10 (май). – С. 8.
3. Витрянский В. Обеспечение исполнения обязательств: Залог // Хозяйство и право. – 1995. – № 10. – С. 3–22.
4. Голобов Д. Регистрация залоговых сделок: проблемы совершенствования // Хозяйство и право. – 1995. – № 10. – С. 80–87.
5. Головин Ю. Возникновение и развитие ипотеки как формы залога // Нотариус. – 1998. – № 2. – С. 86–87.

6. Гриджук Д.М., Олійник В.О. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. – К.: Оріон, 2002.
7. Гриценко Е. Экономико-правовые вопросы регулирования отношений на рынке недвижимости // Підприємство, господарство і право. – 2002. – № 4. – С. 102–103.
8. Грось Л. Залог: вопросы гражданского права и гражданского процесса // Хозяйство и право. – 1996. – № 2. – С. 69–81.
9. Дацюк Л. Договір застави // Юридичний вісник України. – 1998. – № 40 (квітень). – С. 4.
10. Дацюк Л. Застава: дві сторони однієї медалі // Юридичний вісник України. – 1998. – № 40 (1–7 жовтня). – С. 6.
11. Дякович М. Особливості застави квартири, придбаній в кредит // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 8. – С. 33–37.
12. Малий В. Поняття і правові форми іпотеки землі за законодавством України // Право України. – 2004. – № 1. – С. 77.
13. Мартюшов Ю.С. О регистрации договора залога права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком // Юридический мир. – 1997. – № 11. – С. 54–57.
14. Марченко О. Іпотечне законодавство України // Адвокатура. – 2004. № 1 (9), 14 січня. – С. 4–6.

Іпотека

§ 1. Поняття та юридична природа іпотеки

Сьогодні іпотека широко використовується у світі як забезпечення кредитного фінансування і виконання зобов'язань. Зарубіжний досвід показує, що система іпотечного кредитування одночасно служить вирішенням як соціальних, так і економічних проблем, тому введення в Україні нормально функціонуючого механізму застави нерухомого майна сприятиме соціально-економічній стабілізації держави.

Прийняття Закону України «Про іпотеку» було здійснено з метою запровадження ефективного правового механізму функціонування іпотеки як особливої форми забезпечення нерухомим майном виконання зобов'язань, сприяння подальшому розвитку кредитних відносин в Україні та встановлення юридичних гарантій захисту прав кредиторів при здійсненні іпотечного кредитування. Необхідність прийняття даного Закону була зумовлена недосконалістю існуючої правової бази у сфері іпотеки, її невідповідністю міжнародним стандартам, відсутністю в Україні прозорих правил та належних фінансових інструментів, які б дозволяли швидко й ефективно ввести в господарський обіг нерухоме майно для збільшення обсягів і строків кредитування, зниження вартості кредитних ресурсів та підвищення на цій основі темпів економічного зростання в цілому.

Правове регулювання іпотечних відносин в Україні здійснюється Міжнародною конвенцією про морські застави та іпотеки 1993 року, Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Земельним кодексом України, законами України «Про заставу», «Про іпотеку», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном

при будівництві житла та операціях з нерухомістю», Кодексом торговельного мореплавства.

Ст. 575 ЦК України відносить іпотеку до окремого виду застави і визначає її як заставу нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Іпотекою, відповідно до Закону України «Про іпотеку» (далі – Закон), визнається вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця. Згідно з цим видом забезпечення іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом.

В окремих державах з урахуванням особливостей їх правових систем сформувалося різне розуміння терміну «іпотека».

Так, на сьогоднішній день за Цивільним кодексом Російської Федерації іпотекою визнається заставка нерухомого майна без зазначення, у чиєму володінні та користуванні воно знаходиться. У даному випадку класифікуючою ознакою іпотеки є вид майна (рухоме чи нерухоме). В Цивільному кодексі Нідерландів розрізняються поняття застави та іпотеки. При цьому суть різниці ось у чому: якщо право заставодержателя встановлене на зареєстроване майно, це є іпотекою, якщо ж право встановлене на інше майно, в наявності заставка¹. Цивільний кодекс Республіки Казахстан трактує поняття «іпотека» через предмет. Предметом іпотеки може бути будь-яке майно (речі та майнові права), яке може бути використано як предмет застави, крім визначеної категорії майна, правове регулювання застави якого не допускає залишення його у володінні та користуванні заставодавця або іпотека якого обмежена чи заборонена законодавчими актами².

Повертаючись до поняття іпотеки, яке наведено в Законі України «Про іпотеку», слід зазначити, що український законодавець в даному випадку поєднав дві класифікаційні ознаки іпотеки, коли, по-перше, предметом застави є нерухоме майно, і, по-друге, воно залишається у володінні та користуванні заставодавця, тобто застосований змішаний підхід до визначення та розуміння іпотеки.

Визначаючи юридичну природу іпотеки, слід зазначити, що іпотека має похідний характер і не наділена ознаками самостійності. Через відсутність основного зобов'язання, виконання якого може забезпечуватись, іпотека встановлюватись не може,

оскільки дані відносини матимуть безпредметний характер. Іпотечні відносини мають договірний характер, оскільки виникають, змінюються та припиняються в переважній більшості на підставі договору, шляхом вільного волевиявлення сторін, за винятком випадків, коли іпотека встановлюється на підставі закону або рішення суду. Крім того до іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не передбачено законом.

Отже, враховуючи викладене, можна зробити висновок про похідний та забезпечувальний характер іпотеки як окремого виду застави. Наявність лише нерухомого майна та права власності на нього, яке становить предмет іпотеки, у іпотекодавця чи майнового поручителя є швидше своєрідною особливістю правової конструкції, спрямованої на забезпечення ефективного регулювання іпотечних відносин та надійного захисту прав кредиторів за основним зобов'язанням. Тому думка про походження іпотеки від права власності чи іншого речового права навряд чи є переконливою³.

§ 2. Предмет іпотеки

Питання про предмет іпотеки є найбільш актуальним, проблемним та дискусійним у сфері правовідносин, пов'язаних з іпотекою. Оскільки предметом іпотеки є конкретно визначений вид майна, яке може бути передано в заставу, або майно, за допомогою якого можна забезпечити виконання основного зобов'язання, то предметом іпотеки може бути сукупність нерухомих речей.

З'ясування питання правильного тлумачення категорії «нерухомі речі» як центрального елементу у вивченні правового регулювання предмета іпотеки посідає особливе місце і в науці цивільного права⁴.

Закон України «Про іпотеку» продублював визначення нерухомості, даного в ЦК України, і зазначає, що предметом іпотеки завжди є нерухоме майно, до якого належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни їх призначення і які залишаються у володінні та користуванні іпотекодавця. Режим нерухомої речі та норми іпотечного законодавства поширюються також на такі види майна: повітряні і морські судна, судна внутрішнього плавання і космічні об'єкти (ст. 1 Закону України «Про іпотеку»).

Дещо інше визначення поняття «нерухоме майно» дано в абзаці 2 п. 9 ст. 1 Закону України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування», згідно з яким нерухомим майном визнається житловий будинок або його частина, квартира, садовий будинок, дача, гараж, інша постійно розташована будівля, а також інший об'єкт, що підпадає під визначення першої групи основних фондів згідно з Законом «Про оподаткування прибутку підприємств». Відповідно до п. 8.2.1 цього Закону, під терміном «основні фонди» слід розуміти матеріальні цінності, що використовуються у господарській діяльності платника податку протягом періоду, який перевищує 365 календарних днів з дати введення в експлуатацію таких матеріальних цінностей, та вартість яких поступово зменшується у зв'язку з фізичним або моральним зношуванням. А згідно з п. 8.2.2 зазначеного Закону, до першої групи основних засобів належать: будівлі, споруди, їх структурні компоненти та передавальні пристрої, в тому числі житлові будинки та їх частини (квартири і місця загального користування). Таким чином, дані законодавчі акти в поняття «нерухомість» вкладають дещо вузький зміст і тому застосування даного поняття у наведеному вище розумінні проблематичне й не повністю відповідає юридичній природі нерухомих речей.

Аналіз будь-якого поняття проводиться шляхом виділення його характерних ознак. Перш за все із визначення ст. 181 ЦК України випливає, що поняття «нерухомість» охоплює певну групу речей, а річчю, у свою чергу, є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК України).

Особливість нерухомих речей полягає в тому, що при розгляді легального визначення нерухомості важливою є така ознака, як стійкий зв'язок із землею, що розуміється як неможливість переміщення без їх знецінення та зміни призначення. Дана ознака традиційно притаманна нерухомому майну. Вона використовувалася ще в римському приватному праві⁵. Часто ознаку стійкого зв'язку з землею іменують «природною», а нерухоме майно, яке виділяється за даною ознакою, – «нерухомістю за природою»⁶. Власну ж природу нерухомості можна зрозуміти, розкривши фізичний, економічний і правовий зв'язок (і єдність) землі і всього того, що на ній знаходиться⁷.

Так, фізичний зв'язок означає, з одного боку, що нерухомістю є всі ті блага, які природним чи штучним способом закріплені за землею, а з іншого – земля переносить свої природно-функціональні параметри (площа, простір, відстань тощо) у внутрішню

природу всіх видів нерухомості, що знаходяться на ній. Крім того, фізичний зв'язок проявляється і у відсутності можливості переміщення або переміщення без знецінення та/або зміни призначення самого об'єкта нерухомості. Так, земельну ділянку взагалі неможливо перемістити в просторі. Фізичне переміщення у прямому значенні штучно створеного об'єкта нерухомості в юридичному розумінні полягає в знищенні старого та виникненні нового. Відповідь на питання про можливість переміщення без знецінення та зміни призначення об'єкта нерухомості повинна базуватися на застосуванні ряду критеріїв у кожному конкретному випадку. В цьому разі необхідно враховувати такі обставини: призначення речі, характер її фізичного зв'язку з землею (наявність фундаменту, інженерних комунікацій тощо), чи зберігається об'єкт у натурі після переміщення.

Економічний зв'язок із землею полягає, по-перше, у відносній обмеженості відтворення всіх видів нерухомості, що виражається у її вартісному характері. По-друге, обмеженість створює таку властивість, як неможливість переміщення, але не у фізичному значенні, а як об'єкта господарського і правового обороту, що має закріплене місцезнаходження. По-третє, обмеженість знаходить своє відображення і в тривалості створення, високій капіталоємності, довгостроковості існування. По-четверте, нерухомість є неоднорідною та неадитивною (рівноцінно не розділяється на частини).

Особливий характер має *правовий зв'язок* нерухомості з землею. Відповідно до загального правила, все, що нерозривно знаходиться над та під землею, наслідують її долю, що законодавчо підкріплюється ст. 377 ЦК України, де зазначено: до особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду, переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення, у розмірах, встановлених договором. І оскільки закон виходить з принципу «земля наслідують долю будівлі, яка на ній розміщена», то іпотека нерухомості можлива тільки з одночасною іпотекою земельної ділянки, на якій знаходиться приміщення чи споруда, або частина цієї ділянки, яка функціонально забезпечує цей об'єкт⁸.

Юридичне значення стійкості зв'язку нерухомості з землею має важливе значення. В обороті нерухомість виступає як індивідуально визначена річ. Саме через нерухомість об'єкта можлива реєстрація правового стану у визначеному місці. Так, відповідно до ст. 182 ЦК України право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав (зокрема встановлення

іпотеки), їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо нерухомості в Україні є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та зареєстровані права в порядку, встановленому законом.

Переходимо до аналізу окремих видів нерухомості. Законодавство України в різних нормативних актах деталізує поняття нерухомості через окремі її види, не даючи вичерпного переліку. Сюди відносяться земельні ділянки та водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, будівлі, споруди, повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації, та підприємство як цілісний майновий комплекс.

Виходячи зі змісту ст. 373 ЦК України та ст. 79 ЗК України, водні об'єкти, ліси та багаторічні насадження не можуть бути окремими предметами права власності, а тому, відповідно, і предметом іпотеки. Всі вище перераховані об'єкти нерухомості належать до природних ресурсів і протиставляються об'єктам, що створюються виключно працею людини.

До об'єктів нерухомості нормативні акти перш за все відносять будівлі. Так, законодавець замість поняття «будівля» звичайно використовує видові його категорії: «житловий будинок», «садиба», «квартира». Визначення даних понять наводиться в ЦКУ, ст. 380, 381, 382. Так, *житловим будинком* є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання.

Садибою є земельна ділянка разом із розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. У разі відчуження житлового будинку вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом.

Квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання (ст. 382 ЦКУ).

Законодавець пішов шляхом виділення окремих дефініцій стосовно кожного з видів нерухомих речей. Однак до введення цих понять у законодавство серед науковців були спроби дати визначення різним видам нерухомості. Так, одні вважали виді-

лення цих категорій за видовою відмінністю суттєвим для з'ясування змісту цих понять⁹. Інші не підтримували цю думку. Так, В.В. Вітрянський зазначає: «Спроби дати юридичні дефініції понять «будівля» чи «споруда» навряд чи доцільні, оскільки вказані поняття не відносяться до числа правових категорій. Ще більш сумнівні спроби виділити відмінності між цими поняттями»¹⁰. Логіка в даному випадку зрозуміла. Законодавець передбачає загальні правила для будівель і споруд, а юридичних причин визначати ці поняття окремо і виявляти відмінності немає. Тому В.В. Вітрянський виводить загальне поняття будівлі (споруди), під якою розуміється «...будь-який штучно створений на земельній ділянці об'єкт, який фундаментально пов'язаний з земельною ділянкою, використовується (або може бути використаний) за цільовим призначенням і переміщення якого без неспіврозмірної шкоди призначенню неможливе»¹¹. Таким чином, науковець дав поняття через загальне родове поняття. У даному визначенні будівлі (споруди) можна виділити три ознаки:

- 1) стійкий зв'язок із земельною ділянкою;
- 2) штучне створення об'єкта;
- 3) можливість його використання за цільовим призначенням.

Перша ознака є загальною відмінною ознакою для всіх об'єктів нерухомості за природою. Друга ознака виокремлює будови з ряду інших об'єктів нерухомості. За третьою ознакою будівлі і споруди слід відмежовувати від об'єктів незавершеного будівництва.

Правила, що застосовуються до будівель і споруд, вважається за доцільне поширювати і на об'єкти незавершеного будівництва, якщо інше не обумовлено і не впливає із суті відносин. Особливості правового режиму об'єктів незавершеного будівництва в загальному вигляді можуть бути зведені до критеріїв віднесення вказаних об'єктів до нерухомості та порядку їх введення до цивільного обігу¹².

Об'єкти незавершеного будівництва і майбутні об'єкти нерухомості можуть бути предметом іпотеки лише у тому випадку, якщо іпотекодавець в змозі подати документи, що підтверджують його права власності на об'єкти незавершеного будівництва або на майбутні об'єкти нерухомого майна. Обтяження такого нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку незалежно від того, хто є власником цього майна на час укладення іпотечного договору.

Крім нерухомості за природою, законодавець у ч. 2 ст. 181 ЦК України відносить до нерухомості повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. У зв'язку з цим на відміну від нерухомих речей за природою Е.Ю. Петров називає їх нерухомими речами в силу закону¹³.

В юридичній літературі зазначаються причини, що спонукали законодавця віднести до нерухомості майно, яке не має стійкого зв'язку з землею, – необхідність наявності достовірних відомостей про права на вказане майно¹⁴.

Однак віднесення даних об'єктів, що не мають стійкого зв'язку з землею, до нерухомих речей розмиває загальне уявлення про нерухомість. Таким чином, надання нерухомих речам режиму нерухомості збільшує обсяг поняття «нерухомість» за рахунок включення речей, які не мають спільної класифікаційної ознаки. Отже, закон називає такі речі нерухомістю тільки у зв'язку з необхідністю відповідного правового регулювання. Тобто можна констатувати наявність юридичної фікції.

Слід звернути увагу на підприємство як особливий об'єкт, віднесений законодавством до нерухомості відповідно до ч. 3 ст. 191 ЦК України, та можливість його бути предметом іпотеки.

Виходячи зі змісту ст. 191 ЦК України, підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

Положення іпотечного законодавства не поширюються на права на нерухоме майно, наприклад на право його оренди. Такі права знову ж таки можуть бути передані в заставу, але не в іпотеку¹⁵.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», іпотека встановлюється до прав на нерухомість та користування нею, а також майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено. За ст. 10 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» предметом іпотеки за іпотечним договором є майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва.

Нерухоме майно передається в іпотеку разом із усіма його приналежностями, якщо інше не встановлено іпотечним договором. Ризик випадкового знищення, пошкодження або псування предмета іпотеки несе іпотекодавець, якщо інше не встановлено іпотечним договором.

Вартість предмета іпотеки визначається за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки предмета іпотеки відповідним суб'єктом оціночної діяльності у випадках, встановлених законом або договором. Оціночна діяльність здійснюється відповідно до законів України «Про оцінку майна та оціночну діяльність в Україні» та «Про оцінку земель».

§ 3. Суб'єкти іпотеки

Відповідно до законодавства України, до суб'єктів іпотечних праввідносин належать юридичні особи (резиденти та нерезиденти) та фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства).

Юридичною особою відповідно до ст. 80 ЦК України є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку та наділена цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Поділ законом юридичних осіб на резидентів та нерезидентів здійснено з метою диференціації правового регулювання зазначення відомостей в іпотечному договорі, що належать до істотних умов договору (про це йтиметься нижче). Так, відповідно до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», *резиденти* – це юридичні особи та суб'єкти господарської діяльності України, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), які створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням на її території, дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають дипломатичні привілеї та імунітет, а також філії і представництва підприємств та організацій України за кордоном, що не здійснюють господарської діяльності.

Нерезиденти – юридичні особи та суб'єкти господарської діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо) з місцезнаходженням за межами України, які створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства іншої держави. Розташовані на території України

дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва іноземних держав, міжнародні організації та їх представництва, що мають дипломатичні привілеї та імунітет, а також представництва інших іноземних організацій і фірм, які не здійснюють господарської діяльності відповідно до законодавства України.

Фізичною особою відповідно до ст. 24 ЦК України, визнається людина як учасник цивільних відносин. Безпосередньо фізична особа вправі вступати в іпотечні правовідносини у разі набуття нею повної цивільної дієздатності. Поділ законом фізичних осіб на громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства має таке ж значення, як і поділ юридичних осіб на резидентів та нерезидентів.

Статус суб'єкта іпотеки можуть в окремих випадках набувати лише особи, спеціально визначені в законі. Так, наприклад, іпотекодержателями земельної ділянки можуть бути лише банки.

§ 4. Виникнення і зміна іпотеки

Іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. До іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом. У разі іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають з дня вчинення відповідного правочину, на підставі якого виникає іпотека, або з дня набрання законної сили рішенням суду.

Обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законом. У разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно.

За рахунок предмета іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити свою вимогу за основним зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги, включаючи сплату процентів, неустойки, основної суми боргу та будь-якого збільшення цієї суми, яке було прямо передбачене умовами основного договору.

Якщо інше не встановлено законом або іпотечним договором, іпотекою також забезпечуються вимоги іпотекодержателя щодо відшкодування:

- 1) витрат, пов'язаних з пред'явленням вимоги за основним зобов'язанням і зверненням стягнення на предмет іпотеки;
- 2) витрат на утримання і збереження предмета іпотеки, якщо договором не передбачається можливість користування та отримання доходів з речі;
- 3) витрат на страхування предмета іпотеки;
- 4) збитків, завданих порушенням основного зобов'язання чи умов іпотечного договору.

Примітки до розділу

1. Гражданский кодекс Нидерландов. Книги 2, 3, 5, 6, 7. – Лейден, 1996. – С. 222.
2. Сулейманов М.К., Осипов Е.Б. Залоговое право. – Алматы: Эдилет Пресс, 1997. – С. 64.
3. Малий В. Поняття і правові форми іпотеки землі за законодавством України // Право України. – 2004. – № 1. – С. 77.
4. Петров Е.Ю. Понятие, признаки и виды недвижимости // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. – Вып. 2. – М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2002. – С. 179–202.
5. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Претерского. – М.: Юрист, 1996. – С. 148–149.
6. Петров Е.Ю. Понятие, признаки и виды недвижимости. – С. 181.
7. Гриценко Е. Экономико-правовые вопросы регулирования отношений на рынке недвижимости // Підприємство, господарство і право. – 2002. – № 4. – С. 102–103.
8. Гриджук Д.М., Олійник В.О. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. – К.: Оріони, 2002. – С. 62.
9. Гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Ч. 2. – С. 185.
10. Витрянский В.В. Договор аренды и его прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. – М.: Статут, 1999. – С. 181.
11. Там же. – С. 182
12. Петров Е.Ю. Понятие, признаки и виды недвижимости. – С. 189.
13. Там же. – С. 191.
14. Гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Ч. 1. – С. 147.
15. Марченко О. Іпотечне законодавство України // Адвокатура. – 2004. – № 1 (9).

Рекомендована література

1. Витрянский В.В. Договор аренды и его прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. – М.: Статут, 1999.
2. Гражданский кодекс Нидерландов. Книги 2, 3, 5, 6, 7. – Лейден, 1996.
3. Гражданское право: Учебник: В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1998.
4. Гражданское право: Учебник: В 2 ч. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1999.
5. Гриджук Д.М., Олійник В.О. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. – К.: Оріони, 2002.
6. Гриценко Е. Экономико-правовые вопросы регулирования отношений на рынке недвижимости // Підприємство, господарство і право. – 2002. – № 4. – С. 102–103.
7. Лук'янець Д. Про структуру системи права // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 3–6.
8. Малий В. Поняття і правові форми іпотеки землі за законодавством України // Право України. – 2004. – № 1. – С. 77.
9. Марченко О. Іпотечне законодавство України // Адвокатура. – 2004. – № 1 (9).
10. Петров Е.Ю. Понятие, признаки и виды недвижимости // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. – Вып. 2. – М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2002. – С. 179–202.
11. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Претерского. – М.: Юрист, 1996.
12. Слюсаревский Н. Имущественный поручитель – залогодатель, устанавливающий залог в обеспечение чужого обязательства // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 21.
13. Сулейманов М.К., Осипов Е.Б. Залоговое право. – Алматы: Эдилет Пресс, 1997.

Договір іпотеки

§ 1. Загальна характеристика договору іпотеки

Законодавство не містить визначення договору іпотеки. Але проаналізувавши норми права, що регулюють дані відносини, можна дійти висновку, що під договором іпотеки розуміється домовленість двох або більше сторін, спрямована на забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні й користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому законодавством.

Договір іпотеки є акцесорним (похідним) зобов'язанням від основного. Ця обставина виключає можливість укладення даного правочину у формі попереднього договору. Інакше можливою була б ситуація, коли сторони зобов'язані були б укласти договір іпотеки навіть після припинення основного зобов'язання. Хоча прямої вказівки щодо заборони укладання договору іпотеки у формі попереднього правочину чинне законодавство, на відміну від російського, не містить.

Вказаний договір є консенсуальним, двостороннім та відплатним. Але відплатність даного зобов'язання має певну специфіку. Відплатність все ж має місце внаслідок того, що іпотекодержатель здійснює дії відповідно до основного зобов'язання. Ця позиція підтверджується судовою практикою: відповідно до п. 3.4 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/602 від 24.12.99 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу», у разі застави кредиторів речі, яка не належить заставодавцю, причому кредитор не знав і не повинен був знати, що річ не належить заставодавцю (добросовісний заставодержатель),

право власника підлягає захисту лише за умови, що дана річ була власником загублена, або в нього викрадена чи вибула з володіння іншим шляхом незалежно від його волі. А відповідно до ст. 388 ЦК України, дане правило може бути застосоване лише в разі, якщо договір є відплатним. Крім того, визнання договору іпотеки безвідплатним значно б обмежило права іпотекодержателя порівняно з іншими суб'єктами договірних відносин, які за відплатними зобов'язаннями можуть набути майно від осіб, які не мали права його відчужувати.

Сторонами договору іпотеки є: іпотекодавець, іпотекодержатель.

Відповідно до Закону *іпотекодавцем* є особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. *Іпотекодавцем* може бути боржник або майновий поручитель.

Боржник – іпотекодавець або інша особа, відповідальна перед іпотекодержателем за виконання зобов'язання за договорами позики, кредиту, купівлі-продажу, лізингу, а також зобов'язання, що виникає з інших підстав, виконання якого за безпечене іпотекою.

Майновим поручителем є особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника. У разі забезпечення виконання основного зобов'язання іпотекою нерухомого майна, що належить третій особі (майновому поручителю), майновий поручитель є іпотекодавцем відповідно до іпотечного договору і не несе відповідальності перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання боржником. У разі порушення боржником основного зобов'язання майновий поручитель відповідає за задоволення вимоги іпотекодержателя нерухомим майном, що є предметом іпотеки. У разі задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки майновий поручитель набуває права кредитора за основним зобов'язанням. У даному випадку необхідно розмежовувати поняття поручительства як способу забезпечення виконання зобов'язання та майнового поручительства. При укладанні договору поручительства встановлюються відносини, що відрізняються за змістом. Поручитель приймає на себе зобов'язання відповідати за виконання чужого зобов'язання і стає не більше ніж особисто відповідальним перед кредитором. На відміну від майнового поручителя, він не виділяє зі свого майна ту чи іншу річ або речі, яким належить бути забезпеченими, і відповідно у кредитора не виникає права задовольнити свою вимогу за рахунок іншого

майна, ніж того, що було передано в іпотеку. Тому при простому поручительстві відповідальність поручителя носить більш широкий характер, ніж при майновому¹.

Іпотекодержатель – кредитор за основним зобов'язанням, тобто зобов'язанням за договорами позики, кредиту, купівлі-продажу, лізингу, а також зобов'язанням, яке виникає з інших підстав, виконання якого забезпечене іпотекою.

§ 2. Форма договору іпотеки

Договір іпотеки підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. За невиконання даної умови він вважається нікчемним. Якщо ж сторони домовилися щодо всіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. Саме в цьому випадку підставою виникнення іпотечних відносин є рішення суду. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

Нотаріальне посвідчення правочину здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на таку нотаріальну дію шляхом вчинення посвідчувального напису на документі, в якому викладено текст правочину.

Відповідно до п. 6.2 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/602 від 24.12.99 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу», слід враховувати, що лише сам факт нотаріального засвідчення договору застави не має для арбітражного суду обов'язкового значення (у розумінні його відповідності вимогам закону). Якщо такий договір суперечить законодавству або вчинений з метою, що суперечить інтересам держави, арбітражний суд визнає його недійсним повністю чи у певній частині.

Обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законом. У разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно. Але з даного правила є винятки. Із змісту ч. 3 ст. 16 Закону випливає, що відсутність державної реєстрації іпотеки об'єктів незавершеного будівництва призводить до визнання такого договору нікчемним. Цей висновок ґрунтується на тому, що норма, яка

міститься в даній статті, є спеціальною стосовно до загального правила щодо реєстрації договору іпотеки. Крім того, законодавець, вказуючи на особливості іпотеки різних видів майна, ввів додаткову норму щодо державної реєстрації лише стосовно об'єктів незавершеного будівництва.

Частина 1 ст. 10 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» встановлює, що іпотечний договір має бути укладений у письмовій формі та нотаріально посвідчений, при цьому не вимагається державна реєстрація такого договору. У цьому випадку іпотекодержатель, як указувалось вище, не буде мати права пріоритету.

Також слід мати на увазі, що, відповідно до ст. 210, 640 ЦК України, у разі якщо законом вимагається обов'язкова державна реєстрація правочину, правочин є дійсним лише з моменту проведення такої реєстрації. У разі якщо вимагається і нотаріальне посвідчення, і державна реєстрація одночасно, то договір є укладеним з моменту державної реєстрації.

Деякі автори зазначають, що правило, відповідно до якого договір іпотеки є дійсним за умови лише нотаріального посвідчення, суперечить ЦК України, зокрема ст. 210, 640, оскільки за умови необхідності державної реєстрації договору він є укладеним лише з моменту такої². Дане твердження є справедливим лише частково. Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону, норма щодо державної реєстрації є диспозитивною, тому відсутність реєстрації не впливає на дійсність договору, а лише обмежує права іпотекодержателя. Обов'язковою державна реєстрація є лише за умови, що предметом договору іпотеки є об'єкт незавершеного будівництва. У цьому випадку звичайно мають пріоритет норми ЦК України і договір іпотеки може вважатися укладеним виключно з моменту державної реєстрації.

На жаль, вітчизняний Закон України «Про іпотеку», на відміну від російського, не містить вказівки на публічний характер державної реєстрації, яка б забезпечувала можливість ознайомлення з реєстром іпотек всім зацікавленим особам. Ще одним недоліком Закону є відсутність норм щодо відповідальності працівників органу, на який будуть покладені обов'язки ведення реєстру іпотек, за безпідставну відмову від реєстрації іпотеки чи внесення у реєстраційні дані відповідних змін і доповнень; за протиправне виключення з реєстру запису про державну реєстрацію іпотеки; за надання неправдивої інформації зацікавленим особам тощо. Дані положення мають обов'язково знайти

відображення у національному законодавстві. Зокрема, вони можуть бути включені до майбутнього закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно».

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про нотаріат», угоди про заставу майна, що підлягає реєстрації, посвідчуються за умови подання документів, які підтверджують право власності на майно, що відчужується або заставляється. У разі застави майбутнього майна або створення забезпечувального обтяження в майбутньому майні нотаріусу надаються документи, що підтверджують наявність прав на набуття такого майна у власність у майбутньому.

У ч. 7 ст. 55 Закону України «Про нотаріат» зазначається, що після оформлення встановленого законодавством документа про право власності іпотекодавця на нерухомість, що є предметом іпотеки, іпотекодержатель реєструє у встановленому законом порядку обтяження прав власника на нерухомість. Таким чином, встановлюється правило, відповідно до якого до моменту оформлення іпотекодавцем права власності на предмет іпотеки іпотекодержатель не має можливості зареєструвати даний договір, що, у свою чергу, позбавляє його привілеїв попередньої іпотеки. Але відповідно до ст. 4 Закону, для державної реєстрації не вимагається подавати документи, що встановлюють право власності на предмет іпотеки, отже, вищеназвана норма Закону України «Про нотаріат» суперечить положенням Закону України «Про іпотеку». А оскільки останній був прийнятий пізніше за відповідні зміни до Закону України «Про нотаріат», то має застосовуватись саме Закон України «Про іпотеку». Крім того, умова про державну реєстрацію іпотеки об'єктів незавершеного будівництва є істотною, тому наслідком її відсутності у договорі буде визнання його неукладеним. Отже, іпотекодержатель ще до отримання іпотекодавцем свідоцтва про право власності на предмет іпотеки має здійснити державну реєстрацію цього зобов'язання.

Ситуація ускладнюється тим, що для проведення реєстрації має бути поданий опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані. Якщо ж предметом іпотеки є об'єкт незавершеного будівництва, то описом, можливо, буде визнаватися лише план майбутньої будівлі, а реєстраційних даних вона взагалі не матиме. Тому, напевно, знайти вихід із даної ситуації, не змінюючи норми законів, практично неможливо. Остаточну ж крапку у вирішенні цієї проблеми поставить судова практика, яка на даний момент ще, на жаль, відсутня.

При посвідченні угод про іпотеку житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого

нерухомого майна перевіряється відсутність заборони відчуження або арешту майна. Посвідчення договору іпотеки житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна здійснюється за місцезнаходженням вказаного майна.

Слід мати на увазі, що відповідно до ст. 638 ЦК, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Таким чином, договір іпотеки вважається укладеним за умови виконання сторонами двох вимог: досягнення згоди з усіх істотних умов та надання правочину відповідної форми. Але оскільки іпотекою може забезпечуватись лише дійсна вимога або вимога, яка може виникнути в майбутньому на підставі договору, що набрав чинності, то, якщо основний договір ще не укладений, право іпотеки також не виникає, незважаючи на існування договору іпотеки і навіть на передачу предмета іпотеки іпотекодержателю.

Договір іпотеки не матиме юридичної сили, якщо закінчився строк позовної давності за основним зобов'язанням. Винятком із цього правила є поновлення судом строку позовної давності у встановлених законодавством випадках.

Іпотечний договір та договір, що обумовлює основне зобов'язання, можуть бути оформлені у вигляді одного документа. Цей документ за формою і змістом повинен відповідати вимогам, сформульованим у ст. 18 Закону України «Про іпотеку», та вимогам, встановленим законом для договору, який визначає основне зобов'язання.

Законодавство Російської Федерації, на відміну від вітчизняного, встановило ще більш жорсткі правила щодо форми договору іпотеки. Він підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації незалежно від предмету іпотеки.

Таким чином, майно, що є предметом іпотеки, вважається обтяженим з моменту нотаріального посвідчення відповідного договору, а у випадках, передбачених законом, – з моменту державної реєстрації іпотеки (за умови, звичайно, існування основного зобов'язання).

§ 3. Зміст договору іпотеки

Зміст договору іпотеки становлять умови, на яких укладений відповідний правочин³. Серед них виділяють: істотні, звичайні, випадкові⁴. Істотними умовами договору є умови про предмет

договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Ст. 638 ЦК України називає *істотними* лише умови щодо предмета договору. Решта ж істотних умов має визначатись законом та сторонами залежно від особливостей окремих зобов'язань. Ст. 180 ГК України до істотних умов відносить положення щодо предмета, ціни та строку дії договору.

Таким чином, істотними умовами договору іпотеки є умови, які наділені такою якістю відповідно до положень вищеназваних кодифікованих актів (предмет, ціна, строк) та визначені як істотні у ст. 18 Закону України «Про іпотеку»:

- 1) для іпотекодавця та іпотекодержателя – юридичних осіб відомості про:
 - для резидентів – найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України;
 - для нерезидентів – найменування, місцезнаходження та держава, де зареєстровано особу;
- 2) для іпотекодавця та іпотекодержателя – фізичних осіб відомості про:
 - для громадян України – прізвище, ім'я, по батькові, адреса постійного місця проживання та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів;
 - для іноземців, осіб без громадянства – прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адреса постійного місця проживання за межами України;
(Зазначені положення слід було б віднести до обов'язкових реквізитів договору іпотеки, а не до істотних умов. Пункти 3, 4, 5 дійсно можуть вважатися істотними умовами, але їх недоліком є те, що вони сформульовані в досить загальному вигляді);
- 3) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання;
- 4) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані. При іпотеці земельної ділянки має зазначатися її цільове призначення;
- 5) посилання на випуск заставної або її відсутність.

У п. 2 ст. 584 ЦК України зазначається, що опис предмета застави у договорі застави може бути поданий у загальній формі (вказівка на вид заставленого майна тощо). Дана норма є загальною стосовно вищеназваної спеціальної, тому повинно застосовуватись правило, встановлене ст. 18 Закону України

«Про іпотеку». Судова практика також виходить з того, що у разі відсутності інформації, яка належним чином ідентифікує предмет іпотеки, договір вважається неукладеним. Так, відповідно до п. 5 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/602 від 24.12.99 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу», опис заставленого майна повинен містити індивідуальні ознаки останнього, які дозволяють встановити, яке саме майно є предметом застави, і відрізнити його від однорідних предметів. Крім детального опису предмета іпотеки іноді виникає необхідність до договору іпотеки додати план будівлі з виділенням на ньому предмета іпотеки.

Лише за наявності зазначених умов, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства, а також тих умов, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнута згода, договір застави можна вважати укладеним.

Звичайними є умови, які передбачаються у законі чи іншому нормативному акті і стають обов'язковими для сторін внаслідок самого факту укладення договору іпотеки. Від істотних вони відрізняються тим, що не потребують окремого погодження і про них не обов'язково згадувати в тексті договору. Прикладом звичайних умов можуть слугувати включені до договору умови про обов'язок іпотекодавця попередити іпотекодержателя про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки.

Випадковими є такі умови договору, які погоджені сторонами у відступ від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, що взагалі не врегульовані законодавством. Наприклад, положення договору щодо заборони задоволення за рахунок іпотеки витрат іпотекодержателя на страхування предмета іпотечного зобов'язання вважатиметься випадковим.

Доречним буде включати до змісту договору іпотеки також умови щодо:

- посилання на документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, оскільки у разі відсутності у нього такого права договір може бути визнаний недійсним за позовом третьої особи, яка вважає, що предмет іпотеки належить їй на праві власності чи повного господарського відання, і довела цю обставину. Якщо предмет іпотеки являє собою індивідуально визначене майно, відповідна вимога може бути поєднана з вимогою про повернення цього майна з чужого незаконного володіння іпотекодавця чи іпотекодержателя (віндикаційний позов) на підставі ст. 387 ЦК України

та ст. 50 Закону України «Про власність». За умови задоволення подібного позову, договір іпотеки вважається припиненим. Іпотекодержатель має право у такому випадку вимагати дострокового виконання основного зобов'язання. До речі, законодавство Російської Федерації беззастережно визнає умову надання документів, які засвідчують право власності на предмет іпотеки, істотною;

- відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки;
- визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки;
- визначення документів, які підтверджують повноваження представників сторін на підписання договору;
- зазначення місця та часу складання договору;
- для нерезидентів юридичних осіб – відповідним чином засвідчене свідоцтво про реєстрацію тощо.

Зміст договору іпотеки складають також права та обов'язки сторін. До основних *прав іпотекодавця* належать:

- 1) право володіти та користуватись предметом іпотеки відповідно до його цільового призначення, якщо інше не встановлено законом;
- 2) одержувати від предмета іпотеки продукцію, плоди й доходи;
- 3) виключно на підставі згоди іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі або у внесених до нього змінах чи доповненнях, зводити, знищувати або проводити капітальний ремонт будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом договору іпотеки, чи здійснювати істотні поліпшення цієї земельної ділянки, передавати предмет договору іпотеки у наступну іпотеку, відчужувати предмет договору іпотеки, передавати предмет договору іпотеки за договором про спільну діяльність у лізинг, оренду, користування;
- 4) заповідати передане в іпотеку нерухоме майно;
- 5) до дня продажу предмета іпотеки на прилюдних торгах виконати вимогу за основним зобов'язанням чи ту її частину, виконання якої прострочено, разом із відшкодуванням будь-яких витрат та збитків, завданих іпотекодержателю, включаючи судові витрати, витрати на оплату винагороди залученим експертам (оцінювачам, юристам), витрати на підготовку проведення прилюдних торгів тощо. Таке виконання є підставою для припинення реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах.

Іпотекодавець має такі обов'язки:

- 1) до укладення іпотечного договору попередити іпотекодержателя про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки, в тому числі ті, що не зареєстровані у встановленому законом порядку;

- 2) застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, пошкодження або псування, якщо інше не передбачено іпотечним договором. У разі наступної іпотеки страхування предмета іпотеки не є обов'язковим. Договір страхування укладається на користь іпотекодержателя, який у разі настання страхового випадку набуває право вимоги до страховика. У разі набуття прав за іпотечним договором новим іпотекодержателем він також набуває право вимоги до страховика. Іпотечним договором на іпотекодавця може бути покладений обов'язок здійснити інші види страхування у зв'язку з передачею нерухомого майна в іпотеку;
- 3) якщо інше не встановлено законом чи іпотечним договором, іпотекодавець зобов'язаний здійснювати за власний кошт всі необхідні заходи для належного збереження предмета іпотеки, включаючи своєчасне проведення поточного ремонту, відновлення незначних пошкоджень, забезпечити раціональну експлуатацію та захист предмета іпотеки від незаконних посягань та вимог інших осіб;
- 4) своєчасно повідомляти іпотекодержателя про будь-яку загрозу знищення, пошкодження, псування чи погіршення стану предмета іпотеки, а також про будь-які обставини, що можуть негативно вплинути на права іпотекодержателя за іпотечним договором;
- 5) надавати можливість іпотекодержателю перевіряти документально і в натурі наявність, стан, умови зберігання та користування предметом іпотеки тощо.

Іпотекодержатель має право у разі порушення боржником основного зобов'язання стосовно іпотеки задовольнити забезпечені нею вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими особами, права чи вимоги яких на передане в іпотеку нерухоме майно не зареєстровані у встановленому законом порядку або зареєстровані після державної реєстрації іпотеки.

Професори М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський справедливо зазначають, що іпотекодержатель не може задовольнити забезпечені іпотекою вимоги, якщо порушення основного зобов'язання іпотекодавцем має вкрай незначний характер⁵. Дане положення сприймається і українським законодавством (ч. 2 ст. 39 Закону України «Про іпотеку»). Відповідно до ст. 617 ЦК України, особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Крім права на стягнення, іпотекодержатель має право:

- 1) у будь-який час протягом строку дії іпотечного договору за умови попереднього письмового повідомлення іпотекодавця

- перевіряти документально і в натурі наявність, стан, умови зберігання та користування предметом іпотеки;
- 2) у разі звернення стягнення на предмет іпотеки наступним іпотекодержателем попередній іпотекодержатель також має право звернути стягнення на предмет іпотеки, навіть якщо строк виконання основного зобов'язання перед попереднім іпотекодержателем ще не настав;
 - 3) передавати заставну шляхом виконання на ній передавального напису – індосаменту;
 - 4) протягом десяти днів з дня оголошення прилюдних торгів такими, що не відбулися, іпотекодержатель, відповідно до пріоритету зареєстрованих вимог, має право придбати предмет іпотеки за початковою ціною шляхом заліку своїх забезпечених вимог у рахунок ціни майна тощо.

До основних обов'язків іпотекодержателя належать:

- 1) якщо нерухоме майно є предметом декількох іпотек, іпотекодержатель, який ініціює звернення стягнення на предмет іпотеки, зобов'язаний письмово повідомити всіх інших іпотекодержателів про свій намір звернути стягнення на предмет іпотеки за десять днів до дня звернення стягнення;
- 2) у п'ятиденний строк письмово повідомити боржника про відступлення прав за іпотечним договором і права вимоги за основним зобов'язанням;
- 3) за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу предмета іпотеки письмово повідомити іпотекодавця та всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про свій намір укласти цей договір тощо.

За спільним волевиявленням сторони договору іпотеки мають право: оформити заставну, вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання, передбачити в договорі іпотеки право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки будь-якій особі-покупцеві тощо.

Предмет іпотеки може бути переданий в наступну іпотеку за згодою попередніх іпотекодержателів, якщо інше не встановлено попереднім іпотечним договором. Під наступною іпотекою розуміється передання в іпотеку нерухомого майна, яке вже є предметом іпотеки за попереднім іпотечним договором. Наступна іпотека, предметом якої є декілька об'єктів, що належать різним особам і є предметом попередньої іпотеки, допускається за згодою власників усіх об'єктів нерухомого майна, переданих у спільну іпотеку.

Попередня іпотека має вищий пріоритет над наступними іпотеками. Поняття «пріоритет» слід розуміти як переважне право однієї особи відносно права іншої особи на те ж саме нерухоме майно. «Вищий пріоритет» означає пріоритет, встановлений раніше будь-якого іншого пріоритету стосовно одного й того ж нерухомого майна. Закон України «Про іпотеку» оперує також поняттям «нижчий пріоритет» – пріоритет, встановлений пізніше будь-якого іншого пріоритету стосовно одного й того ж нерухомого майна.

§ 4. Відступлення прав за договором іпотеки та відповідальність

У разі переходу права власності (права господарського відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою.

Особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статус іпотекодавця, має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі і на тих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки.

На жаль, в Законі України «Про іпотеку» прямо не передбачено обов'язок іпотекодавця повідомити набувача майна, що є предметом іпотеки, про встановлені щодо цього майна обтяження. Подібна інформація повинна була б як мінімум містити відомості, визначені законом як істотні умови договору іпотеки.

Таким чином, працівникам органів прокуратури, як і іншим громадянам, слід розуміти, що коли особа не знала про обтяження майна, це не впливає на право іпотеки, але має значення для відносин між цією особою і її контрагентом. Зокрема, у разі укладення договору купівлі-продажу предмета іпотеки, невиконання продавцем обов'язку попередити покупця про право іпотеки дає покупцеві право вимагати зменшення ціни або розірвання договору (ст. 659 ЦК України).

У разі ж вилучення за рішенням суду товару в покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав.

Звичайно, вищеназані правила не можна застосовувати до випадків, коли право власності на предмет іпотеки переходить у зв'язку із його вилученням для суспільних потреб, реквізицією, конфіскацією тощо. У цьому разі обтяження не супроводжують нерухомість. Іпотекодержатель отримує право вимагати від боржника дострокового виконання основного зобов'язання, а у разі його невиконання – право на першочергове задоволення своїх вимог за рахунок коштів, що підлягають виплаті іпотекодавцю, або за рахунок іншого майна, що набувається іпотекодавцем у зв'язку з вилученням (випутом) відповідного нерухомого майна.

Ст. 57 Закону України «Про заставу» встановлює додаткові гарантії дотримання прав іпотекодержателя у подібних випадках: у разі прийняття Україною або Республікою Крим законодавчих актів, які припиняють заставне право або право заставодавця на заставлене майно, збитки, завдані заставодержателю в результаті прийняття цих актів, відшкодовуються йому в повному обсязі Україною або Республікою Крим. Спори про відшкодування збитків вирішуються судом. У разі вжиття державою заходів до примусового вилучення заставленого майна або майнових прав (націоналізація, реквізиція, конфіскація, накладення секвестру, а також інших заходів, аналогічних за своїми наслідками), держава відшкодовує збитки, заподіяні заставодержателю внаслідок здійснення цих заходів. У разі припинення права власності на заставлене майно чи припинення заставлених майнових прав у зв'язку з рішенням державного органу або органу місцевого чи регіонального самоврядування, не спрямованим безпосередньо на вилучення заставленого майна чи заставлених майнових прав, в тому числі рішенням про вилучення земельної ділянки, на якій розташовано заставлені будинок, інші будівлі, споруди чи багаторічні насадження, збитки, завдані заставодержателю в результаті цього рішення, відшкодовуються заставодержателю в повному обсязі цими органами.

За згодою кредитора у зобов'язанні з іпотеки може бути змінено іпотекодавця (чи боржника, якщо він відмінний від іпотекодавця). У разі якщо він виступав одночасно і боржником за основним зобов'язанням, то новий іпотекодавець є майновим поручителем. Якщо ж іпотекодавець не був боржником за основною вимогою, то застосовуються стандартні правила переведення боргу від одного майнового поручителя до іншого.

Якщо ж змінюється боржник, який не є іпотекодавцем, то застосовується правило ст. 523 ЦК України: застава, встановлена іншою особою, припиняється після заміни боржника, якщо

заставаодавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником.

Слід мати на увазі, що боржник відповідає за порушення зобов'язання іншими особами, на яких було покладено його виконання, якщо договором або законом не встановлено відповідальність безпосереднього виконавця.

Відступлення прав за іпотечним договором здійснюється без необхідності отримання згоди іпотекодавця, якщо інше не встановлено іпотечним договором, і за умови, що одночасно здійснюється відступлення права вимоги за основним зобов'язанням. Якщо не буде доведено інше, відступлення прав за іпотечним договором свідчить про відступлення права вимоги за основним зобов'язанням.

Іпотекодержатель зобов'язаний у п'ятиденний строк письмово повідомити боржника про відступлення прав за іпотечним договором і права вимоги за основним зобов'язанням.

Слід мати на увазі, що відповідно до п. 2 ст. 516 ЦК України, якщо боржник не був письмово повідомлений про зміну кредитора у зобов'язанні, новий кредитор несе ризик настання несприятливих для нього наслідків. У цьому випадку виконання боржником свого обов'язку первісному кредиторіві є належним виконанням.

Правочин про відступлення прав за іпотечним договором підлягає нотаріальному посвідченню. Відомості про таке відступлення підлягають державній реєстрації у встановленому законом порядку. Відступлення прав за іпотечним договором та основним зобов'язанням не допускається у разі випуску заставної. Після випуску заставної перехід прав іпотекодержателя за іпотечним договором та основним зобов'язанням до іншої особи здійснюється шляхом передачі заставної у порядку, встановленому Законом України «Про іпотеку».

Крім того слід зазначити: зміни й доповнення до іпотечного договору підлягають нотаріальному посвідченню. Відповідні відомості про зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою підлягають державній реєстрації у встановленому законом порядку. Після оформлення заставної зміни та доповнення до іпотечного договору і договору, яким обумовлене основне зобов'язання, можуть вноситися лише після анулювання заставної і видачі нової заставної в порядку, встановленому ч. 4 ст. 20 Закону України «Про іпотеку».

Будь-яке збільшення основного зобов'язання або процентів за основним зобов'язанням (крім випадків, коли таке збільшення

прямо передбачене іпотечним договором) може бути здійснене після державної реєстрації відповідних відомостей про зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою. Таке 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.

Відповідно до умов договору іпотеки та норм чинного законодавства, в разі порушення стороною прав та законних інтересів іншого суб'єкта іпотечного зобов'язання, на винну сторону може покладатися відповідальність. Так, у разі порушення іпотекодавцем обов'язків, встановлених іпотечним договором, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання – звернути стягнення на предмет іпотеки. Якщо іпотекодавець порушив обов'язки щодо збереження чи страхування предмета іпотеки, іпотекодержатель також може вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання – звернути стягнення на предмет іпотеки або вжити заходів для збереження чи страхування предмета іпотеки у власних інтересах та за власний кошт. Іпотекодавець зобов'язаний негайно на вимогу іпотекодержателя відшкодувати останньому всі витрати, понесені у зв'язку з вжиттям заходів щодо збереження та страхування предмета іпотеки. Якщо іпотекодавець до укладення іпотечного договору не попередить іпотекодержателя про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання та відшкодування іпотекодавцем завданих збитків.

Іпотекодержатель несе відповідальність за задоволення прав чи вимог інших осіб на предмет іпотеки, які мають вищий пріоритет.

Також слід пам'ятати, що відповідно до ст. 17 Закону України «Про іпотеку» договір іпотеки припиняється у разі:

- 1) припинення основного зобов'язання;
- 2) реалізації предмета іпотеки відповідно до Закону України «Про іпотеку»;
- 3) набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки;
- 4) визнання іпотечного договору недійсним;
- 5) знищення (втрати) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її. Якщо предметом іпотечного договору є земельна ділянка і розташована на ній будівля

- (споруда), в разі знищення (втрати) будівлі (споруди) іпотека земельної ділянки не припиняється;
- б) з інших підстав, передбачених Законом України «Про іпотеку».

Даний перелік не є вичерпним.

Примітки до розділу

1. Слюсаревский Н. Имущественный поручитель – залогодатель, устанавливающий залог в обеспечение чужого обязательства // Підприємство, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 21.
2. Гаврина С. В новый год – с ипотекой! // Юридическая практика. – 2003. – № 47. – С. 4.
3. Цивільне право: Навч. пос. / Підпригора О.А., Боброва Д.В., Воронова Л.К. та ін.; За ред. О.В. Дзери. – К., 1997. – Ч. 2. – С. 35.
4. Зобов'язальне право. Теорія і практика: Навч. посібник / За ред. О.В. Дзери. – К., 1998. – С. 30–31.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. – М., 2001. – С. 531.

Рекомендована література

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. – М., 2001.
2. Виноградова А. Правовое регулирование залоговых отношений на Украине // Юридическая практика. – 1996. – № 9–10 (май). – С. 8.
3. Витрянский В. Обеспечение исполнения обязательств: Залог // Хозяйство и право. – 1995. – № 10. – С. 3–22.
4. Гаврина С. В новый год – с ипотекой! // Юридическая практика. – 2003. – № 47.
5. Голобов Д. Регистрация залоговых сделок: проблемы совершенствования // Хозяйство и право. – 1995. – № 10. – С. 80–87.
6. Головин Ю. Возникновение и развитие ипотеки как формы залога // Нотариус. – 1998. – № 2. – С. 86–87.
7. Гриджук Д.М., Олійник В.О. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. – К.: Оріони, 2002.
8. Гриценко Е. Экономико-правовые вопросы регулирования отношений на рынке недвижимости // Підприємство, господарство і право. – 2002. – № 4. – С. 102–103.
9. Грось Л. Залог: вопросы гражданского права и гражданского процесса // Хозяйство и право. – 1996. – № 2. – С. 69–81.
10. Дацюк Л. Договір застави // Юридичний вісник України. – 1998. – № 40 (квітень). – С. 4.
11. Дацюк Л. Застава: дві сторони однієї медалі // Юридичний вісник України. – 1998. – 1–7 жовтня (№ 40). – С. 6.

12. Дякович М. Особливості застави квартири, придбаної в кредит // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 8. – С. 33–37.
13. Зобов'язальне право. Теорія і практика: Навч. посібник / За ред. О.В. Дзери. – К., 1998.
14. Малий В. Поняття і правові форми іпотеки землі за законодавством України // Право України. – 2004. – № 1. – С. 77.
15. Мартюшов Ю.С. О регистрации договора залога права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком // Юридический мир. – 1997. – № 11. – С. 54–57.
16. Марченко О. Іпотечне законодавство України // Адвокатура. – 2004. – № 1 (9), 14 січня.
17. Цивільне право: Навч. посібник / Підпригора О.А., Боброва Д.В., Воронова Л.К. та ін.; За ред. О.В. Дзери. – К., 1997. – Ч. 2. – С. 35.

Заклад

§ 1. Загальні положення договору закладу

Закон України «Про заставу» визнає одним з видів застави заклад. Стаття 44 Закону України «Про заставу» дає поняття закладу в такому вигляді: *заклад* – застава рухомого майна, при якій майно, що складає предмет застави, передається заставодавцем у володіння заставодержателя. За угодою заставодержателя із заставодавцем предмет застави може бути залишено у заставодавця під замком та печаткою заставодержателя (тверда застава). Індивідуально визначена річ може бути залишена у заставодавця з накладенням знаків, які засвідчують заставу. Правила розділу, що регулює заклад, поширюються і на твердий заклад у випадках, коли застосування норм цього розділу не суперечить суті відносин заставодержателя із заставодавцем за такої застави.

Заклад може бути у таких формах: простий заклад і твердий заклад. При простому закладі предмет договору не передається заставодержателю, а може залишатися на зберіганні у заставодавця. При цьому, як правило, обумовлюється, що заставодавець не має права розпоряджатися майном, яке становить предмет договору закладу, незалежно від того, чи знаходиться воно на зберіганні у нього, чи в спеціалізованій організації.

Твердий заклад у класичному вигляді передбачає передачу майна заставодержателю для зберігання на його складі або на складі спеціалізованого підприємства, але обов'язково під замком або охороною.

У зарубіжній практиці функцію зберігання виконують спеціалізовані організації. Передача до цих організацій оформлюється складськими квитанціями (варантами). Заставодержателі (банки) віддають перевагу варантам без права передачі, які виписуються на їх ім'я.

Заклад має обмежену сферу дії, оскільки розрахований на майно, яке не призначене для щоденного використання. Найбільш зручним для заставодержателів є товарні, товарно-транспортні документи, цінні папери, оскільки вони передаються безпосередньо банку і не потребують витрат на зберігання.

Предметом закладу може бути будь-яке майно, не обмежене в обігу, а також таке, що відповідає таким вимогам: висока реалізація, можливість страхування, тривалість зберігання, можливість здійснення контролю з боку банку.

Заклад оформлюється договором із зазначенням в ньому прав та обов'язків сторін. Так, *заставодержатель*, якщо інше не передбачено договором, *зобов'язаний*:

- вживати заходів, необхідних для збереження предмета закладу;
- у випадках, коли це передбачено договором, одержувати з предмета закладу дохід в інтересах заставодавця;
- регулярно надсилати заставодавцю звіт про користування предметом закладу, якщо користування ним допускається відповідно до ч. 1 ст. 46 Закону «Про заставу»;
- страхувати предмет закладу в обсязі його вартості за рахунок та в інтересах заставодавця;
- сплачувати податки та збори, пов'язані з володінням заставленою річчю, за рахунок заставодавця;
- належним чином утримувати предмет закладу, нести відповідальність за нього у випадках, коли немає доказів, що втрачено, пошкодження або загибель закладу сталися не з його вини;
- негайно повідомляти заставодавця про виникнення загрози загибелі чи пошкодження предмета закладу;
- негайно повертати предмет закладу після виконання заставодавцем або третьою особою забезпеченого закладом зобов'язання.

Заставодержатель має право користуватися предметом закладу, якщо це передбачено договором. Одержані ним доходи спрямовуються на покриття витрат на утримання предмета закладу, а також зараховуються в рахунок погашення процентів з боргу. Якщо виникає загроза загибелі, пошкодження чи зменшення вартості предмета закладу не з вини заставодержателя, він має право вимагати заміни предмета закладу, а за відмови заставодавця виконати цю вимогу – достроково звернути стягнення на предмет закладу.

Законом передбачене право заставодавця в будь-який час вимагати припинення застави та (або) дострокового виконання забезпеченого закладом зобов'язання, якщо заставодержатель зберігає або використовує предмет закладу не належним чином.

Відповідальність заставодержателя за втрату, недостачу або пошкодження предмета застави при закладі передбачена ст. 48 ЗУ «Про заставу».

За втрату або недостачу предмета закладу заставодержатель несе *відповідальність* у розмірі вартості втраченого майна, а за пошкодження предмета закладу – в розмірі суми, на яку знизилась вартість заставленого майна. Заставодержатель зобов'язаний відшкодувати заставодавцю всі заподіяні втратою, недостачею чи пошкодженням предмета закладу збитки в повному обсязі, якщо це передбачено законом чи договором. Заставодержатель відповідає за втрату, недостачу чи пошкодження предмета закладу, якщо він доведе, що втрата, недостача чи пошкодження сталися не з його вини. Якщо заставодержателем є ломбард або інша організація, для якої надання кредитів громадянам під заклад є предметом діяльності, звільнення від відповідальності може мати місце лише за умови, що заставодержатель має докази, що втрата, недостача чи пошкодження предмета закладу сталася внаслідок непереборної сили.

§ 2. Особливості закладу в ломбардах

Особливості договору закладу в класичному вигляді можна простежити на прикладі закладу в ломбардах. На сьогоднішній день правове регулювання ломбардної діяльності є застарілим. Рада Міністрів Української РСР своєю постановою від 19 червня 1979 р. (зі змінами і доповненнями, внесеними постановою Ради Міністрів Української РСР від 30 березня 1987 року № 103) затвердила Типовий статут ломбарду, де вказано, що ломбард створюється для надання населенню послуг зі схову предметів домашнього вжитку і особистого користування, а також видачі позичок під заставу цих предметів.

09.12.2003 року було прийнято за основу проект ЗУ «Про ломбарди і ломбардну діяльність». Проект пропонує визначення ломбарду як фінансової установи, встановлює форми, в яких може створюватися ломбард, та мінімальний розмір статутного фонду, перераховуються послуги, які він може надавати, тощо. Крім того, в проекті закону зазначається, що ломбард надає фінансові кредити відповідно до вимог Закону на підставі договору. У договорі про надання фінансового кредиту повинні зазначатися:

- найменування, місцезнаходження ломбарду або його філій та представництв, реєстраційний номер;

- прізвище, ім'я та по батькові, адреса фізичної особи, яка одержує фінансовий кредит;
- умови надання та сума кредиту;
- відсоток за користування кредитом, дата надання і повернення кредиту;
- перелік і грошова оцінка майна, переданого в заставу для забезпечення кредиту;
- строки виконання сторонами зобов'язань;
- порядок внесення змін і припинення дії договору;
- права та обов'язки сторін;
- відповідальність за невиконання умов договору;
- строк дії договору;
- інші умови за згодою сторін.

Під час укладання договору фізична особа має право вимагати від ломбарду надання балансу (звіту про фінансовий стан), підтвердженого аудитором (аудиторською фірмою), а також бізнес-плану.

В Типовому статуті встановлюються обов'язки ломбарда. Прийняте на схов або в заставу майно ломбард зобов'язаний застрахувати в повній сумі його вартості за оцінкою, яка була зроблена за згодою сторін при прийманні майна, а вироби з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння і перлин – за державними розцінками. Ломбард повинен належним чином зберігати майно, здане йому на схов або в заставу, і не має права користуватись цим майном.

Ломбард, що здійснює операції з дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, повинен бути зареєстрований у державній пробірній службі Міністерства фінансів України.

У проєкті закону України «Про ломбарди і ломбардну діяльність» вказано, що ломбард має право самостійно розробляти правила надання фінансових кредитів. Причому правила не повинні суперечити законодавству або порушувати права учасників ринку ломбардних послуг. Одним із основних положень, яке могло б бути включеним у правила, є самостійно визначати відсоткові ставки за кредитами і тарифи за операції з відповідального зберігання майна.

Типовий статут встановлює, що ломбард має право брати в заставу майно, грошова оцінка якого перевищує суму кредиту, що надається ломбардом. Крім того, ломбард має право:

- а) приймати на схов від громадян предмети домашнього вжитку і особистого користування;
- б) видавати громадянам позички під заставу предметів домашнього вжитку і особистого користування.

Чинним законодавством і проектом закону зазначені обмеження при здійсненні ломбардної діяльності. Так, ломбард не має права надавати фінансові кредити, не забезпечені заставою. Крім того, ломбард не має права надавати фінансові кредити під відсоток, ставка якого є нижчою за середньозважену відсоткову ставку за кредитами, які бере ломбард, розраховану станом на перше число кварталу, в якому видається фінансовий кредит. Надання безвідсоткових фінансових кредитів забороняється.

Перелік предметів, які не приймаються ломбардом на схов і в заставу, встановлюється обласною, міською (міста республіканського підпорядкування) адміністрацією. Серед таких предметів називається іноземна валюта і цінні папери.

Майно приймається ломбардом від громадян на схов або в заставу після пред'явлення паспорта або іншого документа, що і посвідчує особу. Майно, яке здається ломбарду на схов або в заставу, оцінюється за згодою сторін, а вироби з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння і перлин – за державними розцінками. При прийманні майна на схов ломбард видає охоронні квитанції, при прийманні майна в заставу – заставні білети встановленої форми.

Рада Міністрів України своєю Постановою від 8 січня 1991 року № 7 «Про розміри плати за схов майна в ломбарді та позички, що видаються ним під заставу» встановила, що за схов майна ломбард справляє плату з розрахунку 9 процентів на рік від суми оцінки прийнятого майна, а по позичкових операціях зверх того справляється плата, розмір якої встановлюється директором ломбарду залежно від розміру процентної ставки, що сплачується ломбардом за наданий банком кредит. Хоча на сьогоднішній день ломбард, як правило, встановлює розміри плати за схов майна у ломбарді самостійно.

При прийманні ломбардом майна під заставу плата за його схов і проценти по позиці справляються ломбардом за весь строк знаходження майна в ломбарді при погашенні позички. Розрахунки проводяться за повні півмісяці.

Типовий статут ломбарду встановлює, що розмір позички, що видається ломбардом під заставу, не повинен перевищувати 65 процентів від суми оцінки заставленого майна. Під заставу виробів з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, перлин, годинників у золотому корпусі може бути видана позичка в межах до 90 процентів від суми оцінки.

Граничний розмір позички, яка видається на один заставний білет, не може перевищувати 200 гривень. В окремих випадках з

урахуванням вартості заставленого майна (1000 гривень і більше) розмір позички може бути збільшений до 300 гривень. Кількість позичок, що можуть бути видані одній особі по окремих заставних білетах, не обмежується.

Позички видаються ломбардом на строк до трьох місяців. Після закінчення цього строку надається один пільговий місяць для викупу застави.

Протягом останніх 15 днів третього місяця строку повернення позички ломбард має право за письмовою заявою заставодавця за наявності поважних причин продовжити цей строк ще до трьох місяців.

Заставодавець користується правом погасити одержану від ломбарду позичку у два строки, якщо сума позички, одержаної на один заставний білет, перевищує 40 гривень, зі сплатою першого платежу в розмірі не менше половини одержаної позички.

У разі непогашення у визначений строк позички, забезпеченої заставою майна в ломбарді, ломбард після закінчення пільгового місячного строку передає це майно для продажу за дійсною вартістю, але не нижче за встановлену оцінку. Вироби з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України, створеного постановою Кабінету Міністрів України № 321 від 17 березня 1998 року.

У разі невитребування зданого на схов майна у визначений в охоронній квитанції строк і непродовження письмовою заявою строку схову ломбард зберігає це майно протягом двох місяців. Після закінчення цього строку майно передається ломбардом для продажу. З суми, вирученої від продажу майна, погашаються: плата за схов, видана позичка, процент по позичці і витрати по продажу майна. Залишок суми повертається ломбардом володільцю охоронної квитанції або заставного білета при їх поверненні або передається на його ім'я на зберігання у депозит нотаріальної контори.

Не витребуваний протягом трьох років з дня продажу майна залишок суми підлягає внесенню в доход державного бюджету не пізніше ніж через місяць після закінчення вказаного строку. При визначенні плати за схов і процента по позичці враховуються витрати за час зберігання майна до його продажу, але не більше двох місяців після закінчення строків, передбачених для викупу застави і зберігання майна.

У разі втрати або пошкодження майна, що знаходиться на схові або в заставі, ломбард відшкодовує збитки у встановленому порядку.

Передача охоронних квитанцій і заставних білетів іншій особі з правом одержання з ломбарду майна, зданого на схов або в заставу, дозволяється за умови видачі їх володільцем довіреності, оформленої у встановленому порядку. В разі втрати охоронної квитанції або заставного білета на здане в ломбард майно видача дублікатів проводиться за письмовою заявою власника майна після пред'явлення паспорта або іншого документа, що посвідчує особу. За надання ломбардом послуг вдома, а також видачу дублікатів охоронної квитанції або заставного білета з громадян додатково справляється плата в установлених розмірах.

Рекомендована література

1. Закон України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1992. – № 47. – Ст. 642.
2. Постанова Кабінету Міністрів України № 321 від 17 березня 1998 року «Про створення Державного сховища дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України» // www.rada.gov.ua
3. Постанова Ради Міністрів України від 8 січня 1991 року № 7 «Про розміри плати за схов майна в ломбарді та позички» // www.rada.gov.ua
4. Постанова Ради Міністрів Української РСР від 19 червня 1979 р. (із змінами і доповненнями, внесеними постановою Ради Міністрів Української РСР від 30 березня 1987 року № 103) «Про затвердження Типового статуту ломбарду» // www.rada.gov.ua
5. Проект закону України «Про ломбарди і ломбардну діяльність» від 18 липня 2003 року № 2424-1, внесений КМУ (перше читання) // www.rada.gov.ua
6. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 1998. – Ч. 1.
7. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1999. – Ч. 2.
8. Гридзук Д.М., Олійник В.О. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. – К.: Оріони, 2002.
9. Грось Л. Залог: вопросы гражданского права и гражданского процесса // Хозяйство и право. – 1996. – № 2. – С. 69–81.
10. Сулейманов М.К., Осипов Е.Б. Залоговое право. – Алматы: Эдилет Пресс, 1997. – С. 64.
11. Усе про заставу // Урядовий кур'єр. – 1995. – 13 травня. – С. 4.
12. Цивільне право: Навч. посібник / Підпригора О.А., Боброва Д.В., Воронова Л.К. та ін.; За ред. О.В. Дзери. – К., 1997. – Ч. 2.

Застава цінних паперів та грошей

§ 1. Цінні папери як предмет застави

Цінні папери являють собою важливий елемент розвитку ринкової економіки та ринкових відносин. Як правовий інститут, цінні папери є елементом кредитних та розрахункових відносин в передачі прав на товар, в заставі майна, у створенні господарських товариств. Цінні папери дозволяють прискорити здійснення розрахункових відносин між учасниками цивільного обігу, залучати в грошово-кредитні та товарні зобов'язання широке коло осіб для найбільш ефективного задоволення їх інтересів.

Угоди купівлі-продажу, застави та інших видів передачі цінних паперів від однієї особи до іншої становлять суть обігу цінних паперів, що, у свою чергу, наповнює правовим змістом економічну категорію «ринок цінних паперів».

Цивільний кодекс України (ст. 177) зазначає, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери. Відповідно до ст. 194 ЦК України, цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам. До особи, яка набула право власності на цінний папір, переходять у сукупності всі права, які ним посвідчуються.

В разі застосування цінних паперів як предмета застави постає ще одне дуже важливе питання: «Що є предметом застави при заставі цінних паперів?» Визначення того, що є предметом застави при заставі цінних паперів – сам цінний папір чи право, посвідчене ним, – є однією з найскладніших теоретичних проблем, з вирішенням якої пов'язані і суто практичні питання.

Слід зазначити, що чинне законодавство України не дає чіткої відповіді на поставлене питання, оскільки в одних нормах

робиться акцент на майновій формі цінного паперу (Закон України «Про цінні папери та фондову біржу»), в інших – на її зміст, який виявляється у посвідченні певних прав (Закон України «Про обіг векселів в Україні»).

У багатьох нормативних актах чинного законодавства, пов'язаних з заставою майнових прав, посвідчених цінними паперами, останні розглядаються як предмет застави. При практичному застосуванні застави майнових прав, виражених у цінних паперах, предметом застави також є самі цінні папери. Такий підхід до застави цінних паперів є цілком виправданим і підтримується багатьма авторами, оскільки відповідно до ст. 177 та 190 самі цінні папери належать до об'єктів цивільних прав. Тим самим цінні папери, як самостійний об'єкт цивільних прав, віднесені до категорії майна, отже і до них в повній мірі можуть застосовуватися майнові інститути цивільного права.

Підтвердження даної позиції можна знайти в працях видатних вчених, які досліджували правове регулювання обігу цінних паперів. Подвійна правова природа цінного паперу, що виражається в існуванні в нерозривній єдності майнового права на цінний папір і права, що впливає з цінного паперу, також підтверджує дану позицію, яка знайшла відображення в науковій літературі початку ХХ ст.¹ Як зазначає Н.О. Нерсесов, цінні папери стають такими внаслідок права, що міститься в документі. Цінний папір сам по собі не має вартості (не враховуючи вартості носія – бланку) – він стає цінним лише тому, що в ньому закріплюється майнове право. Таким чином, сутність цінного паперу виражається в тому зв'язку, який існує між даним правом і документом².

В Україні можуть випускатись різні види цінних паперів, класифікації яких наведені в Цивільному кодексі України та законах України «Про цінні папери та фондову біржу», «Про державне регулювання ринку цінних паперів». Як справедливо зазначається в академічному курсі з цивільного права за редакцією доктора юридичних наук Я.М. Шевченко³, в Цивільному кодексі України (ст. 195) дається традиційна класифікація цінних паперів, яка певним чином відрізняється від класифікації, визначеної Законом України «Про цінні папери і фондову біржу» та Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів», однак є цілком коректною і відповідає сучасним потребам української економіки. Так, згідно з Цивільним кодексом України, в Україні у цивільному обороті можуть бути такі *групи цінних паперів*:

- 1) пайові цінні папери, що засвідчують участь у статутному капіталі, надають їх власникам право на участь в управлінні емітентом і одержання частини прибутку, зокрема у вигляді дивідендів, та частини майна за ліквідації емітента (акції, інвестиційні сертифікати);
- 2) боргові цінні папери, що засвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти відповідно до зобов'язання (облігації, депозитні сертифікати, векселі, чеки тощо);
- 3) похідні цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та (або) товарних ресурсів (опціони, ф'ючерси, депозитарні розписки тощо);
- 4) товаророзпорядчі цінні папери, що надають їх держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах (коносаменти, складські свідоцтва – варанти тощо).

Законом можуть визначатися також інші групи та види цінних паперів і порядок їх обігу.

На сьогодні єдиного нормативного акту, в якому було б наведено перелік видів цінних паперів, які можуть бути допущені в обіг на території України, немає, і це створює перепони в здійсненні дослідження правового регулювання обігу цінних паперів.

Закон України «Про цінні папери та фондову біржу» зазначає, що в Україні можуть випускатися та здійснювати обіг такі *види цінних паперів*: акції, облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, облігації місцевих позик, облігації підприємств, казначейські зобов'язання республіки, ощадні сертифікати, інвестиційні сертифікати, векселі, приватизаційні папери, заставні, іпотечні цінні папери. При цьому даний перелік видів цінних паперів не є вичерпним, оскільки відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» до платіжних документів та інших цінних паперів відносяться акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи. Таким чином, поняття «цінні папери» включає в себе різні як за своєю правовою природою, так і за своїми властивостями групи та види цінних паперів.

Регулювання діяльності суб'єктів господарювання з цінними паперами, які мають обіг на первинному та вторинному ринках цінних паперів, та встановлення правил і нормативів щодо такого обігу здійснюється спеціально уповноваженим

державним органом – Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Чинне законодавство України, зокрема Закон України «Про цінні папери та фондову біржу», вимагає додержання певних вимог, для того щоб цінний папір був випущений в обіг. До таких вимог належать додержання форми цінного паперу, яка встановлюється чинним законодавством, та наявність у ньому обов'язкових реквізитів. Обов'язкові реквізити цінних паперів, вимоги щодо їх змісту встановлюються законом. Документ, який не містить обов'язкових реквізитів цінних паперів і не відповідає формі, встановленій для них, не є цінним папером.

Цінні папери можуть випускатися в *документарній* (з видачею сертифікатів цінних паперів і веденням реєстрів власників іменних цінних паперів у разі випуску іменних цінних паперів) та *бездокументарній формах* (із веденням обліку прав за такими цінними паперами в системі депозитаріїв) відповідно до закону.

Якщо проаналізувати норми, що регулюють обіг цінних паперів чинним законодавством, то можна дійти висновку, що права, посвідчені цінним папером, можуть належати:

- 1) пред'явникові цінного паперу (цінний папір на пред'явника);
- 2) особі, названій у цінному папері (іменний цінний папір);
- 3) особі, названій у цінному папері, яка може сама здійснити ці права або призначити своїм розпорядженням (наказом) іншу уповноважену особу (ордерний цінний папір).

Законом може бути відмовлено в можливості випуску цінних паперів визначеного виду як іменних, ордерних або як паперів на пред'явника (так, наприклад, під час приватизації державних підприємств було передбачено випуск акцій відкритих акціонерних товариств, на які перетворювалися державні підприємства, лише у вигляді простих іменних акцій).

Для передання іншій особі прав, посвідчених цінним папером на пред'явника, достатньо вручення цінного паперу цій особі. Права, посвідчені іменним цінним папером, передаються у порядку, встановленому для відступлення права вимоги (цесії). Індосамент за іменним цінним папером, згідно з діючими нормативними актами, здійснюється оформленням передавального розпорядження. Особа, яка передає право за цінним папером (індосант), відповідає лише за недійсність відповідної вимоги і не відповідає за її невиконання.

Права за ордерним цінним папером передаються завдяки вчиненню на цьому папері передавального напису (індосаменту).

Індосант відповідає за існування та здійснення цього права. За передавальним написом (індосаментом), вчиненим на цінному папері, до особи, якій або у розпорядження якої передаються права за цінним папером (індосата), переходять усі права, посвідчені цінним папером.

Індосамент може бути бланковим (без зазначення особи, якій має бути здійснене виконання) або ордерним (із зазначенням особи, якій або за наказом якої має бути здійснене виконання). Індосамент може бути обмежений тільки дорученням здійснювати права, посвідчені цінним папером, без передання цих прав індосату. У цьому разі індосат виступає як представник.

Особа, яка випустила (видала) цінний папір, та особи, які індосували його, відповідають перед її законним володільцем солідарно. У разі задоволення вимоги законного володільця цінного папера про виконання посвідченого цим папером зобов'язання однією або кількома особами з числа тих, хто зобов'язався за цінним папером, вони набувають права зворотної вимоги (регресу) щодо інших осіб, які зобов'язалися за цінним папером. Як зазначено в ст. 198 ЦКУ, відмова від виконання зобов'язання, посвідченого цінним папером, з посиленням на відсутність підстави зобов'язання або на його недійсність не допускається. Володільць незаконно виготовленого або підробленого цінного папера має право пред'явити особі, яка передала йому папір, вимоги про належне виконання зобов'язання, посвідченого цим папером, та про відшкодування збитків⁴.

§ 2. Сторони договору застави цінних паперів

Відповідно до чинного законодавства (ст. 583 Цивільного кодексу України та ст. 11 Закону України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 року з наступними змінами та доповненнями), за загальним правилом заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). Заставодавцем в разі застави майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. Таким чином, заставодавцем цінних паперів може бути їх володільць, який має право відчужувати їх у встановленому законом порядку.

Цивільний кодекс України (ст. 197) вказує, що права, посвідчені цінним папером, можуть належати пред'явникові цінного

папера, тобто особі, яка володіє цінним папером на законних підставах, і при цьому в самому цінному папері не зазначається ім'я володільця цінного папера (цінний папір на пред'явника). Також права, посвідчені цінним папером, можуть належати особі, названій у цінному папері, тобто тій особі, ім'я якої зазначено в самому цінному папері (іменний цінний папір). Останній вказаний в законодавстві випадок: права, посвідчені цінним папером, можуть належати особі, названій у цінному папері, яка може сама здійснити ці права або призначити своїм розпорядженням (наказом) іншу уповноважену особу (ордерний цінний папір). Власне, таким чином, заставодавцем майнових прав, посвідчених цінними паперами, може бути тільки та особа, яка належить до вказаних категорій володільців прав, посвідчених цінними паперами.

Інколи у практиці застави цінних паперів постає питання, чи може бути заставодавцем особа, яка зобов'язана за цим цінним папером, якщо вона придбала ці цінні папери на законних підставах і відповідно стала власником посвідченого цінними паперами права. Тобто чи може бути заставодавцем особа, яка є одночасно і зобов'язаною, і уповноваженою за цінним папером.

Прикладом може бути ситуація, коли зберігач, який прийняв на збереження товар і видав складське свідоцтво (товаророзпорядчі цінні папери), в подальшому викупив даний товар і складське свідоцтво у власність. Така ж ситуація може скласти-ся при покупці власного векселя векседавцем.

Вирішення цієї ситуації вимагає звернення до теоретичних питань припинення зобов'язання. Так, в разі набуття боржником своїх власних зобов'язань, виражених не в цінних паперах, можна з впевненістю говорити про співпадання в одній особі боржника і кредитора. А відповідно набуто боржником право вимоги до самого себе не може в подальшому будь-яким способом обертатись (бути ним продане чи заставлене)⁵. Ця позиція відображена і в Цивільному кодексі України. Відповідно до ст. 606 Цивільного кодексу України, зобов'язання припиняється поєднанням боржника і кредитора в одній особі.

Саме базуючись на цьому положенні, А.П. Вершинін робить висновок: «якщо цінний папір набуває зобов'язана за ним особа, то зобов'язання припиняється»⁶. Тобто за загальним правилом заставодавцем цінного папера не може бути особа, яка зобов'язана за ним.

У даному випадку слід зазначити, що цінний папір, хоча і засвідчує певне майнове право, але є самостійним об'єктом

цивільного обороту і має власні правила обігу. Але враховуючи те, що поняття «цінний папір» включає в себе цінні папери, які відрізняються один від одного за своєю правовою природою, з цього правила є винятки. Відповідно до умов випуску і обігу конкретного цінного папера, він може бути придбаний особою, зобов'язаною за цим цінним папером, і не підлягає при цьому погашенню, а може продовжувати обертатись в цивільному обігу. Відповідно він може бути цією особою закладений, тобто бути предметом застави.

Так, ст. 11 Конвенції, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі, ратифікована Україною 6 січня 2000 року, передбачає: «Індосамент може бути вчинений навіть на користь трасата, незалежно від того, акцептував він вексель чи ні, або на користь трасанта, або на користь будь-якої іншої особи, зобов'язаної за векселем. Ці особи можуть реіндосувати вексель». Таким чином, векселедавець, який на законних підставах набув права на власний вексель, може повною мірою ним розпоряджатись, в тому числі і заставити його.

Ще одним прикладом може служити придбання акціонерним товариством власних акцій. Так, акціонерне товариство стає власником акцій, емітентом якого воно є лише у встановленому законом порядку. Існують два випадки, коли акціонерне товариство вправі придбати власні акції. По-перше, акції можуть бути придбані товариством на підставі ст. 157 ЦК України, у якій зафіксоване право акціонерного товариства за рішенням загальних зборів акціонерів зменшити статутний капітал шляхом купівлі товариством частини випущених акцій з метою зменшення їх загальної кількості. Оскільки такі акції мають бути анульовані, товариство не має права вчиняти з ними будь-які угоди, у тому числі і передавати останні під заставу. По-друге, акціонерне товариство може придбати власні акції на підставі рішення ради директорів, причому в цьому випадку воно має право ними розпоряджатися. Таке право надається ч. 4 ст. 8 Закону «Про цінні папери та фондову біржу» та ст. 32 Закону «Про господарські товариства»: «Акціонерне товариство має право викупити у акціонера сплачені ним акції за рахунок сум, що перевищують статутний фонд, для їх наступного перепродажу, розповсюдження серед своїх працівників або анулювання. Вказані акції повинні бути реалізовані або анульовані у строк не більше одного року. Протягом цього періоду розподіл прибутку, а також голосування і визначення кворуму

на загальних зборах акціонерів проводиться без урахування придбаних акціонерним товариством власних акцій».

У даному разі Закон залишає за акціями можливість існування як об'єкта цивільних прав, але вводить своєрідний мораторій на здійснення окремих прав, засвідчених акціями. Закон закріплює призупинення існування прав з папера, але сам цінний папір як об'єкт цивільних прав не зникає (на відміну від наведеного вище випадку). При подальшому відчуженні цих акцій права з паперів поновлюються. Зі змісту наведеної вище статті Закону випливає, що вказані акції належать товариству на праві власності і воно вправі розпоряджатися ними на власний розсуд. Разом з тим право такого розпорядження обмежене у часі – відчуження має бути здійснене протягом року. Тому слід визнати, що хоча застава даних акцій прямо не заборонена законодавством України, але заставні правовідносини повинні припинитися до закінчення строку їх відчуження.

Існує ще одна категорія акцій, яка може знаходитися у розпорядженні товариства, що їх емітувало. Мова йде про акції, не сплачені акціонерами у встановлені строки. Відповідно до ч. 3 ст. 33 Закону «Про господарські товариства», при несплаті протягом трьох місяців після передбаченого строку платежу акціонерне товариство має право реалізувати зазначені акції у порядку, встановленому його статутом. Такі акції також не надають право голосу, не враховуються при підрахунку голосів, за ними не нараховують дивіденди. На перший погляд, ця категорія акцій повністю ідентична описаним вище акціям, придбаним акціонерним товариством. А отже, останнє може розпоряджатися ними на власний розсуд⁷.

Підводячи підсумок, слід сказати, що, приймати в заставу у забезпечення виконання боржником зобов'язань цінні папери, за якими цей же кредитор є боржником, в багатьох випадках (але не в усіх) є економічно безглуздо, але в даному випадку вже постає питання оцінки вартості заставленого майна чи наявності іншої побічної зацікавленості заставоутримувача.

Також слід враховувати ситуацію, що емітент цінних паперів, за якими він є зобов'язаним і які він передає у заставу, може бути обмеженим в правах користування таким цінним папером, у зв'язку з чим постає питання про можливість такої особи давати ці цінні папери в заставу. Така ситуація виникає, якщо акціонерне товариство на законних підставах набуває права власності на власні акції і передає їх в заставу⁸.

§ 3. Особливості договору застави цінних паперів

Відповідно до Закону України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 року зі змінами та доповненнями, застава виникає в силу закону та договору. Дані підстави виникнення застави майна є традиційними, оскільки вони зазначались у Цивільному кодексі УССР. З прийняттям Цивільного кодексу України цивільний обіг отримав ще одну підставу виникнення застави. Так, на підставі ст. 574 Цивільного кодексу України, застава виникає згідно з договором, законом або рішенням суду. Таким чином, третьою підставою виникнення застави є рішення суду.

Виходячи з аналізу практики застосування застави як засобу забезпечення виконання зобов'язань, найбільш поширеною підставою виникнення застави є договір.

Розглянемо особливості договору застави цінних паперів. Так, сторонами договору застави цінних паперів є заставодавець та заставодержатель⁹.

Застава цінних паперів виникає з моменту укладення договору, тобто досягнення згоди сторін за всіма істотними умовами договору, або також, якщо є волевиявлення сторін чи однієї зі сторін, виникає з моменту нотаріального посвідчення.

У договорі застави, за загальним правилом, визначаються основні умови, розмір та строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, опис предмета застави, а також інші умови, відносно яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута згода. Тобто визначаються істотні умови договору (при цьому істотними вважаються умови, необхідні та достатні для укладення договору).

Оскільки заставне право має подвійну зобов'язально-правову природу, то за своєю структурою в договорі застави цінних паперів повинно обов'язково зазначатися наступне.

По-перше, сторони договору. При визначенні сторін договору в договорі застави цінних паперів слід керуватись цивільним законодавством, яке встановлює вимоги щодо ідентифікації фізичної чи юридичної особи.

Також в договорі застави цінних паперів обов'язково повинні бути вказані реквізити кредитного договору, який забезпечується договором застави цінних паперів (його дата, номер, місце укладення).

По-друге, в договорі застави цінних паперів має бути здійснений опис предмета застави, а саме цінних паперів. Для кожного виду цінних паперів існують різні реквізити, які ідентифікують цінний папір.

По-третє, в договорі застави цінних паперів має бути вказана вартість цінних паперів, які передаються в заставу. Відповідно до теорії фондового ринку виділяють такі види вартості цінних паперів:

- а) номінальна вартість цінних паперів – це певна величина, рівна частці у майні емітента цінного папера;
- б) емісійна вартість цінних паперів – це вартість придбання цінних паперів їх першими власниками;
- в) ринкова вартість цінних паперів – це основний показник ліквідності цінних паперів, який формується під впливом попиту та пропозиції на дані види цінних паперів (формується на фондовому ринку);
- г) балансова вартість цінних паперів – це величина, яка відображає частку чистих активів емітента, оцінених за балансовою вартістю¹⁰.

Враховуючи викладене, слід вказати, що в договорі застави цінних паперів при оцінці цінних паперів доцільно було б вказувати їх ринкову вартість. Від якості цінних паперів, їх ліквідності, курсу на фондовому ринку залежить величина кредиту, що видається під заставу цінних паперів. Разом з тим, тримаючи під контролем рівень курсу цінних паперів, прийнятих під заставу, заставодержатель може вимагати додаткового забезпечення наданого кредиту або зменшення ліміту кредитної лінії. Поряд з цим заставодержатель повинен слідкувати за тим, щоб не концентрувати у якості застави критичну масу цінних паперів, оскільки при різких перепадах біржового курсу виникає відток капіталу. В таких випадках у заставодержателя виникає потреба в коштах, але реалізувати заставлені цінні папери у разі неплатежоспроможності заставодавця в розмірах, що необхідні для покриття кредиту, частіше всього неможливо, у зв'язку з чим заставодержатель може нести збитки¹¹.

В договорі необхідно зазначати місце зберігання цінних паперів, які передаються в заставу. Зазвичай банк, який укладає кредитний договір та договір застави цінних паперів, здійснює зберігання цінних паперів, як хранитель цінних паперів, за що отримує плату, розмір якої вказується в договорі застави цінних паперів. При цьому банк, відповідно до чинного законодавства, повинен мати ліцензію на право здійснення депозитарної діяльності на ринку цінних паперів.

Договір застави повинен бути укладений у письмовій формі. Ст. 207 Цивільного кодексу України зазначає, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст

зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони¹². В ч. 4 ст. 209 Цивільного кодексу України визначається, що договір застави може бути посвідчений нотаріусом на вимогу фізичної чи юридичної особи, яка є його стороною.

Обов'язково в договорі застави цінних паперів мають бути вказані юридичні реквізити сторін. Договір повинен бути підписаний уповноваженими особами та посвідчений печаткою.

§ 4. Застава окремих видів цінних паперів

Враховуючи те, що чинне законодавство під поняттям «цінні папери» об'єднує досить різні за своєю як економічною, так і юридичною природою цінні папери, постає закономірна необхідність проілюструвати заставу окремих видів цінних паперів. Для цього авторами було обрано найбільш поширені види цінних паперів, які належать до групи пайових цінних паперів – акції (ст. 4 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу» від 18 червня 1991 року з подальшими змінами та доповненнями) та до грошових цінних паперів – векселі (ст. 21 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу» від 18 червня 1991 року з подальшими змінами та доповненнями).

Застава акцій

Акція є одним з найбільш розповсюджених видів цінних паперів. Правове регулювання обігу акцій в Україні здійснюється Цивільним кодексом України, законами України «Про цінні папери та фондову біржу», «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів», «Про господарські товариства» тощо.

Акція – цінний папір без установленого строку обігу, що засвідчує дольову участь у статутному фонді акціонерного товариства, підтверджує членство в акціонерному товаристві та право на участь в управлінні ним, дає право його власникові на одержання частини прибутку у вигляді дивіденду, а також на участь у розподілі майна при ліквідації акціонерного товариства.

Акція повинна містити такі реквізити: фірмове найменування акціонерного товариства та його місцезнаходження, найменування цінного папера («акція»), порядковий номер, дату випуску, вид акції та її номінальну вартість, ім'я власника

(для іменної акції), розмір статутного фонду акціонерного товариства на день випуску акцій, а також кількість акцій, що випускаються, строк виплати дивідендів та підпис голови правління акціонерного товариства або іншої уповноваженої на це особи, печатку акціонерного товариства. До акції може додаватися купонний лист на виплату дивідендів.

Акції можуть бути іменними та на пред'явника, привілейованими та простими. Громадяни вправі бути власниками, як правило, іменних акцій. Обіг іменної акції фіксується у книзі реєстрації акцій, що ведеться товариством. До неї має бути внесено відомості про кожну іменну акцію, включаючи відомості про власника, час придбання акції, а також кількість таких акцій у кожного з акціонерів. По акціях на пред'явника у книзі реєструється їх загальна кількість.

Привілейовані акції дають власникові переважне право на одержання дивідендів, а також на пріоритетну участь у розподілі майна акціонерного товариства у разі його ліквідації. Власники привілейованих акцій не мають права брати участь в управлінні акціонерним товариством, якщо інше не передбачено його статутом. Привілейовані акції можуть випускатися із фіксованим у процентах до їх номінальної вартості щорічно виплачуваним дивідендом. Виплата дивідендів провадиться у розмірі, зазначеному в акції, незалежно від розміру одержаного товариством прибутку у відповідному році. У тому разі коли прибуток відповідного року є недостатнім, виплата дивідендів за привілейованими акціями провадиться за рахунок резервного фонду. Якщо розмір дивідендів, що сплачуються акціонерам, за простими акціями перевищує розмір дивідендів за привілейованими акціями, власникам останніх може провадитися доплата до розміру дивідендів, виплачених іншим акціонерам. Привілейовані акції не можуть бути випущені на суму, що перевищує 10 процентів статутного фонду акціонерного товариства. Порядок здійснення переважного права на одержання дивідендів визначається статутом акціонерного товариства.

Акціонерам може видаватися сертифікат на сумарну номінальну вартість акцій.

Акція є неподільною. У разі коли одна і та сама акція належить кільком особам, усі вони визнаються співвласниками акції і можуть здійснювати свої права через одного з них або через спільного представника.

Враховуючи викладене, можна виділити такі особливості застави акцій. Передавати акції в заставу може лише їх власник. Власником акцій може бути:

а) особа, яка прямо вказана в акції.

В даному випадку мова йде про іменну акцію. Відчужувати іменну акцію має право та особа, яка зазначена в самому цінному папері і яка зареєстрована як володілець іменної акції (акцій) в книзі реєстрації акцій, що ведеться емітентом (товариством) чи уповноваженою на це особою. Законодавство України надає право суб'єктам господарювання здійснювати діяльність з ведення реєстрів цінних паперів. На практиці в більшості випадків реєстраторами виступають комерційні банки. Чинним цивільним законодавством передбачається, що права, посвідчені іменним цінним папером, передаються у порядку, встановленому для відступлення права вимоги (цесії). При цьому особа, яка передає право за іменним цінним папером, відповідає лише за недійсність відповідної вимоги і не відповідає за її невиконання;

б) особа, в якій знаходиться акція.

В даному випадку мова йде про акції на пред'явника. Слід зазначити, що чинне законодавство також вимагає від емітента вести реєстр акцій на пред'явника. Відповідно до ст. 197 Цивільного кодексу України, для передання іншій особі прав, посвідчених цінним папером на пред'явника, достатньо вручення цінного паперу цій особі.

При укладенні договору застави акцій слід враховувати особливості, передбачені чинним законодавством для застави акцій акціонерних товариств відкритого типу (далі – АТВТ) та акціонерних товариств закритого типу (далі – АТЗТ).

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу» від 18 червня 1991 року з подальшими змінами та доповненнями, однією з основних характеристик акції є те, що акція – це цінний папір, який засвідчує пайову участь у статутному фонді акціонерного товариства, підтверджує членство в акціонерному товаристві та право на участь в управлінні цим товариством. Ст. 6 вказаного Закону передбачає, що при прийнятті рішення про випуск акцій засновники акціонерного товариства передбачають також умови розпорядження акціями.

Згідно зі ст. 25 Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року з наступними змінами та доповненнями, акції закритого акціонерного товариства розповсюджуються лише між засновниками (акціонерами) і не можуть розповсюджуватись шляхом передплати, купуватись та продаватись. Таким чином, відчуження акцій закритого акціонерного товариства, згідно з чинним законодавством, можливе лише серед засновників (акціонерів) цього товариства, і саме через це акція закритого товариства як предмет застави може використовуватись лише

в разі, коли заставодавець та заставодержатель є засновниками (акціонерами) цього акціонерного товариства закритого типу. Дана позиція була підтверджена також у Листі Міністерства економіки України від 18.12.96 р. № 23-23/1277 («Урядовий кур'єр» № 16–17 від 30.01.97 р.)

Найбільш важливим пунктом договору є визначення предмета застави. Тобто в даному пункті має бути чітко визначено та індивідуалізовано акції, які передаються в заставу. Індивідуалізація здійснюється шляхом зазначення випуску, серій та номерів акцій, а також номінальної вартості.

Особливу увагу слід звертати на розповсюдження права застави на акції, які будуть випущені додатково. Тобто в договорі застави акцій слід включити положення про розповсюдження права застави на акції, які будуть отримані в результаті емісії при переоцінці вартості майна товариства. І у випадку здійснення додаткових емісій акцій слід включати положення про обов'язок заставодавця здійснити заміну предмета застави (акції старого зразка на акції нового), чи включити до переліку предмета застави акції додаткової емісії.

Також в договорі застави акцій особливу увагу слід приділити їх оцінці як предмета застави.

При оцінці потрібно враховувати, що цінні папери мають чотири види вартості: номінальну, емісійну, ринкову та балансову. При цьому вартість заставлених акцій повинна оцінюватись виходячи з ринкової вартості, про що має зазначатись в договорі застави акцій, а номінальна вартість акцій, які передаються в заставу, має використовуватись як засіб їх індивідуалізації.

Застава векселя

Досліджуючи заставу векселя як цінного папера та фінансового інструменту, особливу увагу слід звернути на його визначення, оскільки, щоб зрозуміти будь-яке явище, необхідно визначитись з обсягом тих відносин, які стосуються даного явища. І саме визначення дає вичерпну відповідь на це питання.

В ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондову біржу» визначено вексель як «цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця оплатити після настання строку певну суму грошей держателю векселя (векселедержателю).»

На недоліки даного визначення вказувалося неодноразово¹³, і, враховуючи те, що в законодавстві немає визначення векселя, яке відповідало б потребам господарського обігу, користуючись

науковими працями видатних фахівців вексельного права і юристів-правників, вважаємо за можливе дати таке визначення поняття «вексель»: вексель – грошовий борговий документ, засіб розрахунку і цінний папір, який містить безумовну обіцянку (простий вексель) або безумовний наказ векселездатної особи заплатити іншій особі, вказаній у векселі, визначену суму грошей, у вказаний строк, у вказаному місці і який складено у формі, визначеній законодавством України.

Дане визначення, на думку авторів, точно і повно розкриває поняття векселя і повністю відповідає реаліям українського підприємництва. Його використання в господарському обороті суттєво зменшить колізії, які виникають у вексельному обігу.

В Україні правове регулювання вексельного обігу здійснюється законами України «Про цінні папери та фондову біржу» «Про обіг векселів в Україні», Женевською вексельною конвенцією, яка закріплює положення про простий та переказний векселі, та ін.

У господарському обігу України обертаються два види векселів: *простий та переказний*. Простий вексель містить такі реквізити:

- а) найменування – «вексель»;
- б) просту і нічим не обумовлену обіцянку сплатити визначену суму;
- в) зазначення строку платежу;
- г) зазначення місця, в якому повинен здійснюватись платіж;
- д) найменування того, кому або за наказом кого платіж повинен бути здійснений;
- е) дату і місце складання векселя;
- є) підпис того, хто видає документ (векселедавця).

Переказний вексель повинен містити крім реквізитів, передбачених у підпунктах «а», «в»–«є» частини третьої цієї статті, також:

- просту і нічим не обумовлену пропозицію сплатити певну суму;
- найменування того, хто повинен платити (платника).

Документ, у якому відсутній будь-який з вищевказаних реквізитів (відповідно для простого і переказного векселів), не має сили простого або переказного векселя, за винятком таких випадків:

- а) вексель, строк платежу по якому не вказано, розглядається як такий, що підлягає оплаті по пред'явленні;
- б) за відсутності особливого зазначення місце, позначене поруч із найменуванням платника (місце складання документа – для простого векселя), вважається місцем платежу і одночасно місцем проживання платника (векселедавця – для простого векселя);

- в) вексель, в якому не вказане місце його складання, визнається підписаним у місці, позначеному поруч із найменуванням векселедавця.

Враховуючи зазначені особливості векселя як цінного папера, можна дати його характеристику як предмета застави.

Першою особливістю є спосіб передачі. Згідно зі ст. 53 Закону України «Про заставу» від 5 жовтня 1992 р. з подальшими змінами та доповненнями, застава цінних паперів здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого векселя. При передачі векселя в заставу індосамент доповнюється відповідним попередженням на зразок «валюта в забезпечення», «валюта в заставу» чи іншим рівнозначним за змістом застереженням.

При заставному індосаменті векселедержатель може здійснювати всі права, що впливають з векселя, але зобов'язані особи не можуть протиставити йому свої заперечення, що ґрунтуються на особистих відносинах з індосантом, якщо тільки векселедержатель, одержуючи вексель у заставу, не діяв свідомо на шкоду боржнику (ст. 19 УЗВ).

Подальша передача заставленого векселя може здійснюватися лише за передовірем індосаментом. «Передача векселя особі на підставі заставного індосаменту сама по собі не замінює відносин між заставодавцем і заставодержателем. За відсутності договору застави кошти, отримані за векселем власником за заставним індосаментом, підлягають передачі особі, що передала вексель у заставу»¹⁴.

Отже, право векселедержателя за заставним індосаментом регулюється і цивільним правом, і вексельним правом. Новий Цивільний кодекс України передбачає у ст. 573, що застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду, а ст. 585 встановлює, що право застави виникає з моменту укладення договору застави, а якщо предмет застави відповідно до договору або закону має перебувати у володінні заставодержателя, право застави виникає в момент передачі предмета застави. Таким чином, передача векселя за заставним індосаментом має супроводжуватися письмовим договором застави, а право застави на закладений вексель виникає після підписання договору і фактичної передачі закладеного векселя.

Отже, застава векселя здійснюється шляхом оформлення договору застави, здійснення на векселі заставного індосаменту і вручення заставодержателю векселя. Стаття 19 Одноманітного вексельного закону, що введений в дію Женевською вексельною

конвенцією 1930 року (далі – УВЗ), не визначає момент виникнення права вимоги за заставним індосаментом. Мається на увазі, що заставний індосамент переносить усі права за векселем з початкового векселедержателя на наступного. Згідно з Законом України «Про заставу» заставодержатель здобуває право звернення стягнення на предмет застави у випадку, якщо в момент настання терміну виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконано, якщо інше не передбачене законом чи договором. Отже, реалізувати свої права за векселем заставодержатель може тільки у випадку невиконання індосантом зобов'язання, забезпеченого векселем, якщо в договорі не передбачене інше.

§ 5. Особливості застави грошей

В цивільному праві України гроші традиційно розглядаються в якості речей, які визначені родовими ознаками. Так, відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України, об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші. Питання про визначення поняття «гроші» неодноразово піднімалося в наукових працях¹⁵, але й до цього часу Україна не має його законодавчого закріплення. Не вдаючись у дискусію стосовно поняття «гроші», акцентуємо увагу на нормативних положеннях чинного законодавства України, які стосуються правового регулювання здійснення грошима своїх функцій¹⁶. Конституція України в ст. 99 вказує, що грошовою одиницею є гривня, яка згідно зі ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року дорівнює 100 копійкам. Таким чином, офіційною грошовою одиницею на території України визнається гривня, яка наділяється статусом законного засобу платежу, що передбачає обов'язковість до прийняття грошей за їх номінальною вартістю на всій території України, оскільки, відповідно до ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року, забороняється випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу. Враховуючи те, що нашою метою є дослідження особливостей застави грошей, то правового регулювання грошового обігу ми торкатись в даній роботі не будемо. Тобто в нашій роботі гроші будуть розглядатися як річ. І саме як вид речі гроші фігурують в ст. 177 Цивільного кодексу України.

Гроші як об'єкт цивільних прав належать до числа замінних речей, що характеризуються родовими ознаками¹⁷. Але на відміну від «звичайних» родових речей вказані властивості грошей обумовлені не природними властивостями та якістю окремих купюр, а вираженою в них грошовою сумою¹⁸.

Разом з тим грошові знаки можуть бути в певних випадках індивідуалізовані шляхом фіксації їх серій та номерів чи шляхом їх виділення чи виокремлення з загальної маси (наприклад, грошові знаки, покладені в сейф).

Гроші, вартість яких визначається номіналом, а не видом чи якістю грошових знаків, є замінними речами. Використання грошей можливе лише в процесі їх відчуження власником, і тільки в цьому випадку гроші можуть виконувати свою функцію засобу обігу. Як результат цього гроші розглядаються як споживчі речі, хоча втрата їх фізичних властивостей у процесі їх використання не здійснюється¹⁹.

Гроші належать до категорії подільних речей. При цьому особливість грошей виражається в тому, що грошова сума завжди може бути розділена без шкоди для можливості господарського використання поділених частин. У зв'язку з такою властивістю грошей у цивільному обороті широко використовується сплата грошового еквівалента за неможливості виділити частку майна в натурі.

Гроші є рухомим майном. Вони можуть набуватись та використовуватись без дотримання будь-яких формальностей. Тобто можна сказати, що гроші за своєю природою подібні до цінних паперів на пред'явника.

Враховуючи названі особливості грошей як об'єкта цивільного права та виду майна, можна з цілковитою впевненістю сказати, що вони можуть бути предметом застави.

Питання про можливість використання грошей в якості предмета застави досить давно привертало увагу юристів, тим більше що чинне законодавство України прямо передбачає таку можливість. Прикладом надання чинним законодавством такої можливості може служити Інструкція про порядок застосування в бібліотеках України грошової застави за особливо цінні книги та об'єкти користування, затверджена наказом Міністерства культури і мистецтв України від 5 травня 1999 року за № 274.

Отже розглянемо детальніше законодавчо закріплені можливості використання грошових коштів в якості застави.

Відповідно до положень Інструкції про порядок застосування в бібліотеках України грошової застави за особливо цінні книги

та об'єкти користування, затвердженої наказом Міністерства культури і мистецтв України від 5 травня 1999 року № 274, застава – це засіб реалізації зобов'язань користувача щодо повернення книг, одержаних у бібліотеці в тимчасове користування, виражений як їх грошовий еквівалент. Тобто, враховуючи дане визначення, предметом застави є сума грошових коштів, еквівалентна вартості книжки, отриманій в бібліотеці її користувачем. Таким чином, застава грошових коштів є засобом забезпечення виконання зобов'язань, взятих на себе користувачем, які виражаються в зобов'язанні повернути примірник книжки. При цьому в заставу видається певна кількість грошових одиниць, які є законним засобом платежу на території України.

Питання про можливість використання в даному випадку в якості застави грошові одиниці іноземних держав в Інструкції не висвітлюється. Дане питання є досить актуальним з практичної точки зору, тому що на території України навчається досить багато іноземних громадян, які є потенційними клієнтами вітчизняних бібліотек. Тому в даному випадку потрібно звернутись до загальних положень цивільного законодавства. Цивільний кодекс України (ч. 2 ст. 192) вказує на те, що іноземна валюта може використовуватись в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом.

Правове регулювання обігу валюти на території України здійснюються Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» від 19 лютого 1993 року № 15-93. Вказаний нормативний акт в ст. 2 наголошує, що резиденти і нерезиденти мають право здійснювати валютні операції з урахуванням обмежень, встановлених цим Декретом та іншими актами валютного законодавства України. В даному випадку, враховуючи обмеження, які встановлені чинним законодавством стосовно обігу валюти на території України, слід зазначити, що їх здійснення можливе лише за наявності ліцензії Національного банку України на право здійснення валютних операцій. На дане повноваження Національного банку здійснювати ліцензування валютних операцій вказує ст. 5 згаданого Декрету. При цьому наголошується, що Національний банк видає генеральні та індивідуальні ліцензії. Генеральні ліцензії видаються комерційним банкам та іншим кредитно-фінансовим установам України на здійснення валютних операцій, що не потребують індивідуальної ліцензії, на весь період дії режиму валютного регулювання. Індивідуальні ліцензії видаються резидентам і нерезидентам на здійснення разової валютної

операції на період, необхідний для здійснення такої операції. При цьому ч. 4 ст. 5 Декрету містить перелік операцій, для здійснення яких потрібно одержати індивідуальну ліцензію Національного банку. В даному переліку в п. 2 зазначаються операції використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або застави.

У нашому випадку використання іноземної валюти в якості застави в бібліотеках України за особливо цінні книги та об'єкти користування можливе лише за наявності індивідуальної ліцензії Національного банку України у бібліотеки чи її користувача. При цьому одержання індивідуальної ліцензії однією із сторін валютної операції, тобто здійснення застави іноземної валюти в бібліотеці, означає також дозвіл на її здійснення іншою стороною або третьою особою, яка має відношення до цієї операції, якщо інше не передбачено умовами індивідуальної ліцензії. Таким чином, в наведеному прикладі одержання індивідуальної ліцензії Національного банку України бібліотекою чи користувачем бібліотеки є правовою підставою здійснення застави іноземної валюти.

У законодавстві одержання індивідуальної ліцензії бібліотекою не передбачено. Юридичні особи мають право одержувати, відповідно до ч. 3 ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю», генеральні ліцензії, але таке право мають лише уповноважені банки та інші кредитно-фінансові установи. Бібліотека не є ні банком, ні фінансово-кредитною установою. Перелік фінансово-кредитних установ затверджено Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року № 2664-III.

Індивідуальні ліцензії видаються фізичним особам – резидентам і нерезидентам на здійснення разової валютної операції. Таким чином, єдиною можливістю використання іноземних грошових знаків в якості застави в бібліотеках України за особливо цінні книги та об'єкти користування буде наявність у користувача бібліотеки індивідуальної ліцензії Національного банку України.

Якщо одержані в бібліотеці під заставу книги користувач не повернув у зазначений термін і робота щодо повернення їх не дала результатів, грошова застава надходить на спецрахунок бібліотеки й може бути використана на придбання чи опрацювання бібліотечних книг, документів. Дане положення, виражене в Інструкції, повністю відповідає ст. 589 Цивільного кодексу України, в якій зазначається, що у разі невиконання зобов'язання,

забезпеченого заставою (в нашому випадку – неповернення примірника книжки до бібліотеки), заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави. За рахунок предмета застави, тобто суми іноземної валюти, еквівалентної вартості неповернутої книги, заставодержатель (бібліотека) має право задовольнити в повному обсязі свою вимогу, що визначена на момент фактичного задоволення.

Примітки до розділу

1. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – Т. 2. – СПб.: Издание бр. Башмаковых, 1908. – С. 63–64; Агарков М.М. Основы банковского права: Учение о ценных бумагах. – М.: БЕК, 1994. – С. 177–178.
2. Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. – М.: Статут, 1998. – С. 140.
3. Цивільне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1: Загальна частина. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 115–117.
4. Там само. – С. 117.
5. Маковская А.А. Залог денег и ценных бумаг. – М.: Статут, 2000. – С. 86–87.
6. Вершинин А.П. Содержание прав, удостоверенных ценными бумагами // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. – Вып. 4. – Ярославль, 1997. – С. 43.
7. Виговський О. Сторони договору застави цінних паперів // Право України. – 2004. – № 2. – С. 68–71.
8. Маковская А.А. Залог денег и ценных бумаг. – С. 88.
9. Більш детально в попередньому розділі.
10. Див.: Бердникова Т.Б. Рынок ценных бумаг и биржевое дело: Учебное пособие. – М.: ИНФРА-М, 2002; Загорський В.С. Ринок цінних паперів. – Львів: Львів, 1995; Гольцберг М.А. Акционерные товарищества. Фондовая биржа. Операции с ценными бумагами. – К.: РИА «Текст», 1996; Калина А.В., Корнеев В.В., Кошечев А.А. Рынок ценных бумаг. – К., 1999; Килячков А.А., Чалдаева Л.А. Рынок ценных бумаг и биржевое дело. – М.: Юристъ, 2002; Мозговий О.М. Фондовый рынок. – К., 1999.; Миркин Я.М. Ценные бумаги и фондовый рынок. – М.: Перспектива, 1995.
11. Попович В.М., Степаненко А.И. Управление кредитными рисками заемщика, кредитора, страховика: Уч.-практич. пос. – К.: Правовые джерела, 1996. – С. 100.
12. Детально у відповідному розділі.
13. Див.: Барвено С.Н., Яроцкий В.Л. Правовое регулирование вексельного обращения в Украине. – Харьков: Право, 2001. – С. 126; Рынок ценных бумаг и биржевое дело / Под ред. О.И. Дегтяревой, Н.М. Ко-

- ршуновой, Е.Ф. Жуковой. – М.: ЮНИТИ, 2002. – С. 20–21; Коментар до ЕВЗ / Ю.В. Мороз, І.М. Немировський, Б.В. Хом'як та ін. // Бухгалтерія. Збірник систематизованого законодавства // Бізнес. – 2000. – № 43 (397). – 21 серпня; Старинський М.В. Щодо питання про поняття «вексель» // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 24–26.
14. Новоселова Л.А. Вексель в хозяйственном обороте. – М.: Статут, 1998. – С. 27.
 15. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства. – М.: Статут, 2000; Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2000; Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. – М., 1994.
 16. Стосовно функцій грошей див.: Воронин В.П., Федосова С.П. Деньги, кредит, банки: Учеб. пособ. – М.: Юрайт-Издат, 2002; Экономика. – М., 1994; Стеченко В.М. Державне регулювання економіки. – К., 2000; Кембел Р. Макконел, Стенли Л. Брю. Економікс: принципи, проблеми і політика: Пер. з англ. 11-го вид. – К.: Хагард-Демос, 1993; Островская О.М. Банковское дело: Толковый словарь. – М.: Гелиос АРВ, 1999;
 17. Цивільне право України. – Т. 1. – С. 114.
 18. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Ч. 1. – С. 180.
 19. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. – Изд. 2-е., испр. и доп. – М.: Статут, 2003. – С. 18.

Рекомендована література

1. Агарков М.М. Основы банковского права: Учение о ценных бумагах. – М.: БЕК, 1994.
2. Барвено С.Н., Яроцкий В.Л. Правовое регулирование вексельного обращения в Украине. – Харьков: Право, 2001.
3. Белов В.А. Вексельное законодательство России. – М., 1999.
4. Бердникова Т.Б. Рынок ценных бумаг и биржевое дело: Учебное пособие. – М.: ИНФРА-М, 2002.
5. Вершинин А.П. Содержание прав, удостоверенных ценными бумагами // Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов / Под ред. Е.А. Крашенинникова. – Вып. 4.– Ярославль, 1997.
6. Виговський О. Сторони договору застави цінних паперів // Право України. – 2004. – № 2 – С. 68–71.
7. Виноградова С. Залог векселя // Финансовая Россия. 1998. – № 4. (Приложение).
8. Воронин В.П., Федосова С.П. Деньги, кредит, банки: Учебное пособие. – М.: Юрайт-Издат, 2002.
9. Габов А.В. Залоговый индосамент в вексельном праве // Хозяйство и право. – 1999. – № 8. – С. 21.
10. Гольцберг М.А. Акционерные товарищества. Фондовая биржа. Операции с ценными бумагами. – К.: РИА «Текст», 1996.

11. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 1998. – Ч. 1.
12. Загорський В.С. Ринок цінних паперів. – Львів: Львів, 1995.
13. Калина А.В., Корнеев В.В., Кошечев А.А. Рынок ценных бумаг. – К., 1999.
14. Кембел Р. Макконел, Стенли Л. Брю. Економікс: принципи, проблеми і політика: Пер. з англ. 11-го вид. – К.: Хагард-Демос, 1993.
15. Килячков А.А., Чалдаева Л.А. Рынок ценных бумаг и биржевое дело. – М.: Юристъ, 2002.
16. Коментар до ЕВЗ / Ю.В. Мороз, І.М. Немировський, Б.В. Хом'як та ін. // Бухгалтерія. Збірник систематизованого законодавства. – 2000. – № 43 (397). – 21 серпня.
17. Крашенинников Е.А. Залог векселя // Хозяйство и право. – 1999. № 8. – С. 43–46.
18. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства. – М.: Статут, 2000.
19. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2000.
20. Миркин Я.М. Ценные бумаги и фондовый рынок. – М.: Перспектива, 1995.
21. Мозговий О.М. Фондовый рынок. – К., 1999.
22. Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. – М.: Статут, 1998.
23. Новоселова Л.А. Вексель в хозяйственном обороте. Комментарий практики рассмотрения споров. – М., 1997.
24. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Статут, 2003.
25. Новоселова Л.А. Вексель в хозяйственном обороте. – М.: Статут, 1998.
26. Островская О.М. Банковское дело: Толковый словарь. – М.: Гелиос АРВ, 1999.
27. Рынок ценных бумаг и биржевое дело / Под ред. О.И. Дегтяревой, Н.М. Коршуновой, Е.Ф. Жуковой. – М.: ЮНИТИ, 2002.
28. Старинський М.В. Щодо питання про поняття «вексель» // Підприємство, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 24–26.
29. Стеченко В.М. Державне регулювання економіки. – К., 2000.
30. Цивільне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.
31. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – Т. 2. Товар. Торговые сделки. – М.: Статут, 2003.
32. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. – М., 1994.

Застава товарів в обороті або переробці

§ 1. Предмет застави товарів в обороті або переробці

Одним з видів застави, при якому предмет застави залишається у заставодавця, є застава товарів в обороті або переробці. Забезпечення зобов'язань боржника під заставу тільки товарів в обороті або переробці кредиторами практично не здійснюється. Це пояснюється великим ступенем ризику, зумовленим недосконалістю законодавства, відсутністю у суб'єктів підприємницької діяльності достатньої довіри у ділових стосунках. Недостане висвітлення дістав цей вид застави і в теоретичній літературі.

Однією з особливостей такого виду застави є статус заставленого майна. Так, згідно зі ст. 40 Закону України «Про заставу», предметом застави товарів в обороті або у переробці можуть бути сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби тощо.

Зі змісту даної статті випливає, що предметом застави можуть бути дві основні групи товарів: товари народного споживання та товари виробничого призначення. До *товарів народного споживання* відносяться товари, призначені для продажу населенню з метою особистого, сімейного, домашнього використання (споживання), не пов'язаного з підприємницькою діяльністю. До *товарів виробничого призначення* належать товари, призначені для продажу юридичним та фізичним особам – суб'єктам підприємницької діяльності з метою використання у господарській діяльності. Товарами у переробці є товари, які використовуються для виготовлення певної продукції і повністю споживаються в процесі виробничого циклу. Результатом переробки товару є створення нової речі. В Цивільному кодексі України визначається поняття переробки речі, що є використанням однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ (ст. 332 ЦКУ).

Необхідність окреслення предмета застави товарів в обігу або переробці викликає необхідність дослідити визначення поняття «товар».

З економічної точки зору товар – продукт праці, виготовлений з метою обміну або продажу¹, або будь-який продукт виробничої економічної діяльності, виражений в матеріально-речовій формі².

Поряд з цим визначенням юристи-науковці розглядають товар як об'єкт купівлі-продажу, ринкових відносин між продавцями і покупцями. Так, Г.Ф. Шершеневич зазначав, що слово «товар» має подвійне значення. В широкому розумінні мається на увазі все, що може бути об'єктом торговельних угод: речі, гроші, цінні папери, робоча сила, монопольне становище. В більш вузькому розумінні товаром називають матеріальні об'єкти торговельних угод, на відміну від інших об'єктів, і в особливості цінних паперів³.

Визначення поняття «товар» в законодавстві наводиться в законодавчих актах, що стосуються зовнішньоекономічної діяльності та митного права. Товар – будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі) (ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність», ст. 1). Митний кодекс України визначає товар як будь-яке рухоме майно (у тому числі валютні цінності, культурні цінності), електричну, теплову та інші види енергії, а також транспортні засоби, за винятком транспортних засобів, що використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України.

Враховуючи множинність майна, що може бути віднесене до категорії товарів в обороті або переробці, останні повинні відповідати загальним вимогам та обмеженням, які ставляться до предмета застави. Так, згідно з положенням ст. 4 Закону України «Про заставу» предметом застави є майно, яке відповідно до законодавства відчужується заставодавцем та на яке може бути звернено стягнення. Тому цілком зрозуміло, що товари, які не відповідають даним вимогам, не можуть бути предметом застави. Об'єкти, які з міркувань державної безпеки або з інших підстав не повинні перебувати у власності суб'єктів цивільних правовідносин (а тому не можуть бути і предметами застави), внесені до Переліку видів майна, яке не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, затвердженому постановою Верховної Ради України від 17 червня 1991 р. «Про право власності на окремі види майна». Це, зокрема, зброя, боєприпаси (крім мисливської та пневматичної зброї і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї,

які набуваються громадськими організаціями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси; бойові отруйні речовини; наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря) тощо.

В будь-якому разі перед укладенням договору застави товарів в обороті або переробці кредитор повинен перевірити відповідність даного виду майна критеріям *допустимості та достатності* щодо предмета застави. Під *критерієм допустимості* розуміється якісна характеристика предмета застави. *Достатність* – це кількісна характеристика. Існують загальні та спеціальні вимоги до якісної та кількісної визначеності предмета застави. Загальні вимоги до *якісної* сторони предмета застави, незалежно від їх матеріально-речового змісту, зводяться до наступного:

1. Предмет застави повинен належати боржнику (заставаодавцю) або майновому поручителю на праві власності або у повному господарському віданні. Так, ст. 11 Закону України «Про заставу» вказує на те, що заставаодавцем при заставі майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. Разом з тим необхідно враховувати, що передача майна в заставу означає розпорядження цим майном. Тому встановлені в статтях 75, 77 ГК України обмеження щодо розпорядження майновими об'єктами, що належать до основних фондів державних, в тому числі казенних, підприємств, повною мірою стосуються і застави.

2. Другою необхідною вимогою, яка ставиться до якісної сторони предмета застави, є те, що предмет застави повинен мати грошову оцінку, тобто реальне вартісне вираження в грошах, та піддаватися грошовій оцінці. Причому така вартість, яка впливає лише зі змісту майна, повинна бути явною, тобто не викликати сумнівів. Даний критерій є обов'язковим в силу того, що в разі неможливості встановлення реальної вартості заставленого майна буде неможливим або ускладненим встановлення співвідношення між розміром вимог, які підлягають задоволенню, та вартістю майна, з якої такі вимоги будуть задовольнятися.

Грошова оцінка вартості предмета застави може бути проведена як сторонами договору, так і спеціально уповноваженими суб'єктами. Виходячи з вимог чинного законодавства, зокрема ст. 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та

професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р., проведення оцінки майна є обов'язковим у випадку передачі майна під заставу. Порядок проведення оцінки майна (тобто процесу визначення його вартості) регулюється законодавчими актами.

3. Предмет застави повинен бути ліквідним, тобто мати властивість до реалізації. Залежно від ступеня ліквідності товарів в обороті або переробці буде залежати швидкість задоволення вимог кредитора (заставодержателя). Згідно положень ст. 21 Закону України «Про заставу», реалізація заставленого майна проводиться спеціалізованими організаціями з аукціонів (публічних торгів), якщо інше не передбачено договором, а державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, всі акції яких перебувають у державній власності, – виключно з аукціонів (публічних торгів).

Якщо предмет застави матиме низьку ліквідність, кредитор може понести ризик неможливості відчуження предмета застави з перших публічних торгів. І якщо перший аукціон (публічні торги) буде оголошений таким, що не відбувся, початковою ціною предмета застави другого і наступних аукціонів вважатиметься ціна, зменшена на 30 процентів по відношенню до початкової ціни попереднього аукціону. Це може призвести до неможливості отримання повного задоволення кредитором своїх вимог з вартості заставлених товарів в обороті або у переробці, якщо таке майно все ж таки буде реалізоване.

Хоча на сьогоднішній день і передбачена можливість для кредитора звернути стягнення на заставлене майно шляхом передачі боржником рухомого майна, що є предметом застави, у власність кредитора (заставодавця) в рахунок виконання забезпеченого заставою зобов'язання, проте такий спосіб звернення стягнення є ефективним для кредитора, який здійснює свою діяльність, суміжну з галуззю господарства, в якій працює боржник. Адже для деяких категорій учасників майнових правовідносин встановлено ряд обмежень щодо виду майна, яке може перебувати в їх власності, виходячи з їх спеціальної праводієздатності.

Що стосується критерію *достатності*, який ставиться до предмета застави, то загальною вимогою до *кількісної* сторони предмета застави є перевищення вартості заставленого майна стосовно основного зобов'язання. Тобто вартість заставлених товарів в обороті або переробці повинна бути більше основної суми боргу, відсотків та неустойки, які можуть бути нараховані відповідно до умов основного договору, і повинна забезпечити відшкодування витрат, пов'язаних з пред'явленням вимоги

і зверненням стягнення на предмет обтяження, збитків, завданих порушенням боржником забезпеченого заставою зобов'язання. Також кредитор повинен враховувати можливість зменшення ціни заставленого майна у випадку неможливості його реалізації на першому аукціоні. Повинна також враховуватися можливість зменшення вартості заставленого майна, що може статися внаслідок його псування, пов'язаного з його переміщенням у просторі, яке відноситься до категорії звичайних втрат. Ці вимоги, яких має дотримуватися кредитор, не порушують інтересів боржника, адже якщо при реалізації предмета застави виручена грошова сума буде перевищувати розмір забезпечених цією заставою вимог заставодержателя, ця різниця підлягає поверненню заставодавцю. Дотримання вимог достатності предмета застави перш за все забезпечує кредитору додаткові гарантії у відносинах з боржником.

§ 2. Особливості застави товарів в обороті або переробці з деякими категоріями суб'єктів

Законодавство України містить обмеження для деяких суб'єктів щодо участі у заставних відносинах, де предметом договору застави є товари в обігу або переробці.

Так, предметом застави не може бути майно та кошти благодійної організації (ст. 19 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації»), оскільки в цій статті вказується, що джерелом формування майна та коштів благодійної організації не можуть бути кредити. Благодійними організаціями відповідно до ст. 6 вказаного Закону є:

- членська благодійна організація;
- благодійний фонд;
- інші благодійні організації (фондації, місії, ліги тощо).

Листом Вищого арбітражного саду України від 14.01.98 р. № 01-8/9 «Про Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» встановлюється, що угоди, укладені з порушенням названих вимог Закону, можуть визнаватися недійсними на підставі ст. 48 Цивільного кодексу УРСР. Відповідно до нового Цивільного кодексу України визнавати недійсність договору застави з благодійницькими організаціями можна згідно зі ст. 215. Так, якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його

дійсність на підставах, *встановлених законом*, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

Також слід звернути увагу на застава товарів в обороті та переробці, що належать підприємствам державної форми власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, та їх структурним підрозділам (казенних підприємств). За загальним правилом, виходячи із змін, які були внесені до Закону України «Про застава», саме застава товарів в обороті або переробці є тим винятком, що надає право цим суб'єктам передавати даний вид майна у застава. Як правило, основним споживачем продукції таких підприємств виступає держава (понад 50%), тому перш ніж заставаляти товари в переробці, що знаходяться у даного суб'єкта, кредитор повинен провести економічну оцінку ефективності застави даного майна, здатності його у майбутньому бути швидко реалізованим за відповідною ціною, яка б надала можливість отримати повне задоволення з вартості предмета застави. Це саме стосується і унітарних підприємств, заснованих на власності об'єднань громадян (громадської організації, політичної партії) або власності релігійної організації.

Згідно зі ст. 77 ГК України, казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. У разі недостатності зазначених коштів держава (в особі органу, до сфери управління якого належить підприємство) несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства. Стаття 619 ЦК України зазначає: якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність. Дані положення надають кредитору додаткові гарантії у взаємовідносинах із боржником, яким виступає казенне підприємство.

Відповідно до ст. 572 ЦК України та ст. 1 Закону України «Про застава», в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна. Право кредитора (заставодержателя) звернути стягнення на предмет застави є додатковим (похідним) правом, яке виникає у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, і з цього моменту включається в договірну правосуб'єктність кредитора. Тому кредитор (заставодержатель) як у випадку неможливості отримати задоволення з заставлених

товарів в обороті або переробці, так і у випадку невиконання або порушення умов виконання боржником свого зобов'язання, має можливість вибору у використанні прав, які входять у його договірну правосуб'єктність.

Окремо слід розглянути питання щодо застави майна державних підприємств, стосовно яких прийнято рішення про приватизацію майна; відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, стосовно яких прийнято рішення про приватизацію, та господарських товариств, засновником (учасником) яких є держава (унітарне підприємство).

Однією з особливостей товарів в обороті або переробці є те, що вони не відносяться до категорії основних фондів, а можуть бути віднесені до оборотних засобів чи товарних запасів (вироблена продукція). Застава майна даних суб'єктів можлива лише після попереднього погодження умов договору застави з органами приватизації. Порядок погодження органами приватизації умов договорів застави майна підприємств був затверджений Наказом Фонду державного майна України від 06.02.2001 за № 163. Згідно з даним порядком, до майна, застава якого потребує попереднього погодження умов договору, відносяться і товари в обороті або переробці. У п. 2.2 даного Порядку містяться документи, які повинен подати заставодавець до органу приватизації для погодження умов договору застави. Прикладом таких документів є документ, що засвідчує право власності на предмет застави підприємства, та довідка (складська довідка) про наявність у підприємства товарів в обороті. Зазначення про необхідність подання цих документів для прийняття органом приватизації позитивного рішення є однією з гарантій для заставодержателя щодо встановлення належності товарів в обороті саме заставодавцю.

Проте обов'язковість подання складської довідки значно звужує сферу застосування застави. Виходячи з цього договір застави не може мати умову, відповідно до якої застава буде встановлена на товари в обороті, право власності на які у заставодавця виникне у майбутньому, оскільки складське свідоцтво може бути виписане на товар, який існує в натурі у останнього. До документів, які також повинні подаватися разом із заявою на погодження умов договору застави, відноситься: перелік товарів в обороті, які передаються в заставу, із зазначенням виду товару, інших його родових ознак, його ціни; довідка підприємства про те, що предмет застави вільний від будь-яких зобов'язань, або витяг з Державного реєстру обтяжень рухомого майна;

окремий перелік майна, яке передається в заставу, із зазначенням таких даних: балансова вартість, рік будівництва або випуску, місцезнаходження, стисла характеристика, балансова (залишкова) вартість, експертна оцінка заставної вартості, оцінка майна, яке передається в заставу, визначена за домовленістю сторін, та інші документи.

На сьогоднішній день діє ще один Порядок надання державними органами приватизації згоди на подальше відчуження та передачу в заставу об'єктів, обтяжених зобов'язаннями їх власників перед державою, затверджений Наказом Фонду державного майна України від 30.01.2001 за № 500. Порядок регулює відносини, які виникають між державним органом приватизації, що здійснює контроль за виконанням зобов'язань власника об'єкта перед державою (далі – орган приватизації), власником об'єкта та претендентом на придбання об'єкта при його відчуженні та передачі в заставу власником у період дії зобов'язань власника об'єкта перед державою. Згідно з Законом України «Про приватизацію державного майна», однією з категорій майна, що відчужується державою, є майно підприємств як єдиних (цілісних) майнових комплексів, а також майно підрозділів підприємств – цехів, виробництв, дільниць як єдиних майнових комплексів, що виділяються у самостійні підприємства.

З точки зору права власності та положень ст. 139 ГК України, майном підприємства визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне значення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання, що відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Виходячи з цього при приватизації майна державного підприємства як цілісного майнового комплексу у власність покупцеві переходять не тільки основні фонди, але й оборотні засоби, кошти та товари (товарні запаси).

У п. 29 Методики оцінки вартості майна, затвердженої Постановою КМУ від 12.10.2000 р., зазначається, що до переліку майна, яке включається в сукупну вартість цілісного майнового комплексу, входять оборотні активи. З цього можна зробити висновок, що застава товарів в обороті або у переробці, які перебували у підприємства на момент його приватизації, потребує додаткового погодження з органом приватизації, якщо цілісний майновий комплекс (об'єкт приватизації) обтяжений зобов'язаннями власника перед державою. Власне, таке погодження

не потрібне при заставі товарів в обороті, якщо товари були придбані або вироблені підприємством уже після передачі приватизованого цілісного майнового комплексу новому власникові. Тому при укладанні договорів застави з даною категорією суб'єктів важливо встановити момент виникнення права власності на майно, що заставляється.

§ 3. Особливості змісту договору застави товарів в обороті або переробці

Сторони в договорі застави товарів в обороті можуть встановити умову, відповідно до якої заставадержатель зобов'язується спрямовувати доходи, отримані від реалізації предмета застави, в рахунок погашення процентів з боргу, забезпеченого заставою, чи самого боргу, встановити обов'язок для заставодавця негайно повідомляти заставадержателя про кожний факт відчуження предмета застави. Хоча розпорядження предметом застави і веде до зменшення його загальної вартості, проте заставодавець, відповідно до ст. 43 Закону України «Про заставу», у разі відчуження заставлених товарів зобов'язаний замінити їх іншими товарами такої самої або більшої вартості. І зменшення вартості заміненних товарів допускається тільки у випадках, коли це здійснено за домовленістю сторін щодо погашення частки боргу. Інтерес заставадержателя полягає в тому, щоб загальна вартість товарів, яку має заставодавець, відповідала тій, яка передбачена в договорі.

При заставі товарів в обороті або переробці продані або відчужені іншим чином товари перестають бути предметом застави з моменту їх вручення набувачеві або транспортній організації для відправлення набувачу або передані на пошту для пересилки набувачу, а набуті заставодавцем товари, передбачені в договорі застави, стають предметом застави з моменту виникнення на них права власності. Тому момент реалізації і момент відновлення товарного запасу може частіш за все не збігатися. В.М. Будилів з цього приводу зазначає, що у наступний після відчуження заставлених товарів час (до моменту виконання боржником обов'язку відносно заміни відчужених товарів новими) через відсутність об'єкта застава фактично не існує. Заставодавець перетворюється фактично в колишнього заставодавця, а заставадержатель – фактично в колишнього заставадержателя; і між сторонами існує окрім забезпечувального зобов'язання ще додаткове зобов'язан-

ня – придбати нові тотожні товари і підвести їх під залишену фактично без будь-яких підстав таку ж заставу. Кредитор забезпечувального зобов'язання на момент надання кредиту під заставу товарів в обороті має не речове забезпечення, а лише обіцянку надати речове забезпечення. При цьому всяке відчуження заставлених товарів повертає заставодержателя в ситуацію, коли у нього в якості забезпечення виконання зобов'язання існує лише обіцянка надати забезпечення⁴. Хоча на сьогоднішній день надання такого забезпечення для заставодавця є перш за все обов'язком, а не обіцянкою, проте заставодержатель повинен ставитися до такого моменту уважно, коли у заставодавця можуть дійсно бути відсутніми товари, що становлять предмет застави. У договорі застави бажано передбачити умову, де визначити граничний строк, протягом якого заставодержатель зобов'язується замінити відчужені товари іншими. Надати право заставодавцю в разі істотного зменшення загальної вартості заставлених товарів і невиконання боржником обов'язку щодо заміни відчужених товарів протягом зазначеного строку зупиняти операції з ними до усунення порушень. Так, ст. 592 ЦК України закріплене право заставодержателя вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, у разі порушення заставодавцем правил про заміну предмета застави; втрати предмета застави за обставин, за які заставодержатель не відповідає, якщо заставодавець не змінив або не відновив предмет застави. Заставодержатель повинен вживати заходи контролю за виконанням заставодавцем свого обов'язку, проводити перевірки з метою встановлення наявності та схоронності заставленого майна, слідкувати за відсутністю змін видів та характеристик товару, що надходить на заміну відчуженого, вживати заходів щодо обмеження можливих випадків заміни профілю товарів та їх ліквідності. При надходженні нових товарів в межах однієї товарної групи ціни на них повинні погоджуватися з заставодавцем, оскільки нові товари формують вартість товарного залишку. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», обтяжувач (в нашому випадку заставодержатель) має право у будь-який час протягом строку дії обтяження за умови попереднього письмового повідомлення боржника перевіряти документально і в натурі наявність, стан, умови збереження та використання предмета обтяження.

Оскільки за заставодержателем залишається право володіння та користування заставленими товарами, останній повинен здійснювати свої правомочності лише в тих допустимих межах,

за яких не порушуються загальні та спеціальні вимоги, що ставляться до них в силу закону або договору. Так, боржник може використовувати майно, що знаходиться у його володінні, виключно за цільовим призначенням, не допускаючи погіршення його стану та необґрунтованого зменшення вартості; вживати заходи, необхідні для збереження предмета застави.

Вважається, що договір застави товарів в обороті повинен покладати обов'язок на заставодавця щодо заміни товарів не тільки у випадках їх відчуження, але й у випадках зменшення їх вартості понад встановлену норму незалежно від причин, внаслідок яких сталася така зміна. Відповідно до ст. 587 ЦК України, заставодавець, який володіє предметом застави, у разі втрати, пошкодження або знищення заставленого майна з його вини зобов'язаний замінити або відновити це майно.

Особливістю застави товарів в обороті або переробці є те, що предметом застави є речі, визначені за родовими ознаками, тому така заміна може відбуватися в межах цих родових ознак, які притаманні товарам певного виду, визначеним у договорі застави.

З метою забезпечення ефективного контролю над заставленими товарами на заставодавця покладається обов'язок вести Книгу запису застав, до якої вносяться дані про умови застави товарів та про всі операції, які тягнуть за собою зміну складу та натуральної форми заставлених товарів, включаючи їх переробку на день останньої операції. Всі записи у Книзі мають бути своєчасними, достовірними і повинні кореспондуватися з відповідними записами у відповідних договорах. Записи до Книги вносяться в триденний строк з моменту нотаріального посвідчення договору застави. Порядок ведення Книги запису застав та зразок Книги запису застав затверджений Постановою КМУ від 12.01.1993 р. за № 14.

Примітки до розділу

1. Економічний словник-довідник / За ред. д.е.н. С.В. Мочерного. – К.: Феміна, 1995. – С. 324.
2. Лозовський Л.Ш., Райзберг Б.А., Ратновський А.А. Универсальный бизнес-словарь. – М.: ИНФРА-М, 1997. – С. 69. (632 с.)
3. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – Т. 2. Товар. Торговые сделки. – М.: Статут, 2003. – С. 9.

Рекомендована література

1. Обеспечение возврата кредита в современных условиях // <http://www.bolshe.ru/unit/100/books/8209/s/6>
2. Економічний словник-довідник / За ред. д.е.н. С.В. Моченого. – К.: Феміна, 1995.
3. Ипотека, залог товаров в обороте, твердый залог (заклад), залог прав (требований) // Юридический мир. – 1998. – № 9–10. – С. 25–27.
4. Красовский К. О правовых аспектах залога как способа обеспечения обязательств // Юридическая практика. – 1999. – 16–30 апреля. – С. 10.
5. Лозовський Л.Ш., Райзберг Б.А., Ратновский А.А. Универсальный бизнес-словарь. – М.: ИНФРА-М, 1997.
6. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права. – М.: Статут, 2002.
7. Потяркин Д. Объекты ипотеки: состав имущества // Хозяйство и право. – 1999. – № 4. – С. 110–113.
8. Про заставу майна // Урядовий кур'єр. – 1994. – 20 грудня. – С. 5.
9. Пухова Т. Защита прав добросовестного приобретателя имущества, составляющего предмет залога // Российская юстиция. – 1998. – № 3. – С. 38–40.
10. Пучковська І.Й. Потечна система // Проблеми провадження правових реформ в Україні: Зб. наук. праць. – Харків, 1996. – С. 40–43.
11. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Юрист, 1996.
12. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – Т. 2. Товар. Торговые сделки. – М.: Статут, 2003.

Застава майнових прав

§ 1. Загальні питання застави майнових прав

Застосування майнових прав як предмета застави пов'язане з загальною тенденцією введення даних об'єктів у цивільний обіг. Права нарівні з речами стали обертатися на ринку. Причина цього – суб'єктивне право само є майною цінністю. З розвитком економічного життя ця ціна росте і право за своєю цінністю вже досягає за ціною речі, а в деяких випадках цінність його перевищує велику сукупність тілесного майна.

У нинішній час серед інших правочинів із майновими правами почали з'являтися і договори застави. Право, що має майнову цінність, задовольняє мету застави. Кредитор отримує можливість задовольнити свої вимоги за рахунок заставленого права, реалізувавши його, як це раніше було тільки стосовно речей.

Майнові права мають особливі ознаки. *Першою ознакою* майнового права є його пов'язаність із майном. Виходячи з того, що майно є таким, що передається, тобто має риси оборотності, то права майнові також повинні бути оборотоздатними. В іншому випадку (за неможливості передання від одного суб'єкта до іншого) не може йти мова про те, щоб майнові права були предметом правочину відчуження. Правом, що передається, повинно визнаватися таке, яке може переходити від однієї особи до іншої за правочином між ними. *Другою ознакою* майнового права є його цінність для кожного учасника цивільного обігу*.

Названих двох ознак – передаваність (оборотоздатність) та цінність – достатньо для того, щоб визнати те чи інше суб'єктивне право майновим. Виходячи з викладеного можна зробити висновок про те, що майнові права – це права, об'єктом яких є блага, що здатні до передачі від однієї особи до іншої і при цьому мають об'єктивну цінність (грошову оцінку).

В українському законодавстві відсутнє визначення поняття майнових прав. Закон України «Про заставу» дає описове пояснення щодо майнових прав. Відповідно до положення даного Закону, заставадавець може укласти договір застави як належних йому на момент укладення договору прав вимоги за зобов'язаннями, в яких він є кредитором, так і тих, що можуть виникнути в майбутньому. В даному випадку законодавець виділяє тільки один вид майнових прав – право вимоги.

Необхідно зазначити, що такий підхід є дещо звуженим і майнові права слід розглядати в широкому розумінні, зважаючи на те, що український законодавець надає таку можливість. Так, в українському законодавстві майнові права можуть бути декількох видів. По-перше, майнові авторські права, майнові корпоративні права і майнові права вимоги (останні зазначаються в Законі України «Про заставу»). Перші два види майнових прав не зазначені в Законі «Про заставу», але визначені в Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України, Законі України «Про авторське право і суміжні права» як такі, що можуть відчужуватися будь-яким способом, не забороненим в законі. Тому виключення майнових прав, які не є правами вимоги, з кола можливого предмета застави не є справедливим.

Застава майнових прав можлива тільки за умови відокремлення їх від юридичної чи фізичної особи. Аналізуючи об'єкти права інтелектуальної власності, можна виділити декілька груп: об'єкти, що відділяються від юридичної та фізичної особи; об'єкти, що є невіддільними від юридичної особи; об'єкти, що є невіддільними від фізичної особи.

До *першої групи* об'єктів можна віднести: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, комерційні найменування, сорти рослин, породи тварин, літературні, художні та інші твори, виконання, фонограми, відеограми (передачі) організацій мовлення, конфіденційну інформацію тощо.

До *другої групи об'єктів*, невід'ємних від юридичної особи, відносять: об'єднання виробничих компонентів в одну виробничу одиницю (діючий виробничий комплекс); наявність підготовленого персоналу; наявність систем та методів функціонування, розроблені в якості складової частини діючого виробничого комплексу; наявність постійної клієнтури; гудвіл тощо.

Третя група об'єктів, що є невід'ємними від фізичної особи, є такі: ім'я, авторство, псевдонім, недоторканість твору, особиста репутація, особисті професійні якості, інтелект, ерудиція працівників, керівників тощо.

Принциповим положенням можливих предметів застави є вказівка в ст. 576 ЦКУ про те, що предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), яке може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. Закон з різних причин встановлює цілий ряд винятків із загального правила. Предметом застави не можуть бути вимоги, які мають особистий характер, а також інші вимоги, застава яких прямо чи опосередковано не дозволяється законом. До числа таких вимог відносяться аліментні вимоги, вимоги про відшкодування шкоди, завданої життю чи здоров'ю, моральної шкоди. Необхідно відзначити, що всі права, які за законом не можуть передаватися, не можуть бути і предметом застави.

§ 2. Особливості договору застави майнових прав

Право вимоги як предмет застави повинен відповідати таким критеріям. По-перше, вимога має бути дійсна, тобто відповідати вимогам закону і мати належні сторони. По-друге, строк вимоги повинен вже настати. Тобто право вимоги, яке належить заставодавцю-кредитору, може бути предметом застави тільки до закінчення строку дії договору застави.

Під заставу може передаватися будь-яке право вимоги, яке має грошову оцінку. У договорі застави прав, які не мають грошової оцінки, вартість предмета застави визначається угодою сторін.

При заставі прав, якщо інше не передбачено договором, *заставодавець зобов'язаний:*

- виконувати дії, необхідні для забезпечення дійсності заставленого права;
- не здійснювати уступки заставленого права;
- надавати заставодержателю відомості про зміни, що сталися в заставленому праві, про його порушення з боку третіх осіб та домагання третіх осіб на це право.

Слід відзначити, що перелік не є вичерпаним, і тому при укладанні договору застави майнових прав сторони можуть визначити інший обсяг обов'язків.

При заставі прав, якщо інше не передбачено договором, *заставодержатель має право:*

- незалежно від настання терміну виконання забезпеченого заставою зобов'язання вимагати в судовому порядку переведення на себе заставленого права, якщо заставодавець порушив обов'язки, обумовлені договором;

- вступати у справу як третя особа в судовому спорі, в якому розглядається позов про заставлене право;
- у разі порушення заставодавцем обов'язків, передбачених договором, самостійно вжити всіх заходів, необхідних для захисту заставленого права проти порушень з боку третіх осіб.

Якщо боржник заставодавця до виконання заставодавцем зобов'язання, забезпеченого заставою, виконає своє зобов'язання, то все одержане при цьому заставодавцем стає предметом застави, про що заставодавець зобов'язаний негайно повідомити заставодержателя.

У більшості випадків при заставі права мова йде про заставу зобов'язальних прав. На сьогодні необхідно обговорювати також можливість застави деяких речових прав, які за своєю природою або за відсутності законодавчої заборони можуть бути заставлені.

При укладенні договору застави майнових прав є обов'язковим підписання договору цесії.

§ 3. Застава окремих видів майнових прав

Майнові права інтелектуальної власності мають характерну ознаку, яка відрізняє їх від усіх інших предметів застави. Майнові права інтелектуальної власності є однією з категорій абсолютних прав, які є юридичним вираженням монополії власника на об'єкт незалежно від характеристики об'єкта – річ, право. Монополія породжує недоступність інших суб'єктів до об'єктів права інтелектуальної власності. Недоступність за потреби тягне встановлення цінності щодо можливості передачі майнового права на використання прав інтелектуальної власності. При встановленні цінності майнових прав на дану величину впливають строки дії.

Ця обставина має важливі наслідки при визначенні вартості майнових прав інтелектуальної власності як товару або при встановленні строку їх амортизації, коли вони знаходяться на балансі юридичної особи в якості нематеріального активу. Розрізняють *юридичний* та *економічний* строки дії майнових прав інтелектуальної власності. Наприклад, строк дії патенту з експертизою по суті на винахід, згідно із ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», встановлюється 20 років. Але за цей час об'єкт права інтелектуальної власності може застаріти, оскільки не виключена можливість, що з'являться аналогічні або більш досконалі, ефективні винаходи. Тому при оцінюванні

майнових прав для застави необхідно застосовувати коротший строк, так званий економічний, який, як правило, не перевищує 10–12 років.

Враховуючи подвійну природу об'єкта права інтелектуальної власності, слід зазначити, що об'єкт сполучає в собі два види прав: немайнові права та майнові права. Немайнові права на об'єкти права інтелектуальної власності є невідчужуваними і передаватися не можуть, тобто є необоротоздатними. На відміну від немайнових, майнові права інтелектуальної власності, відповідно до ч. 3 ст. 424 ЦКУ, можуть бути предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах. До майнових прав належать:

- 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Розпорядження зазначеними майновими правами інтелектуальної власності регламентується сукупністю законодавчих та нормативних актів у галузі права інтелектуальної власності, заставного права, яке передбачає їх комерційну реалізацію. Правовою формою передачі під заставу майнових прав інтелектуальної власності є договір застави. Це означає, що кредитор (заставодержатель) отримує право одержати задоволення за рахунок майнових прав, що випливають із охоронного документу, переважно перед іншими кредиторами цього боржника (патентовласника).

Відповідно до ст. 427 ЦКУ, майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані повністю або частково іншій особі. Умови передання майнових прав інтелектуальної власності можуть бути визначені договором, який укладається відповідно до Цивільного кодексу України та іншого закону – в даному випадку Закону України «Про заставу».

Принцип свободи договору встановлює, що сторони вільні у визначенні своїх прав і обов'язків за договором. Згідно з патентним законодавством, патентовласник не обмежений і у виборі контрагента: він може передати отриманий патент будь-якій фізичній чи юридичній особі, у тому числі й іноземній, вільний він і у виборі умов договору.

Однак сама природа охоронюваного права надає умовам договору деякої специфіки. Необхідно зазначити, що видача охоронного документа (зокрема, патенту на винахід, промисловий зразок, корисну модель) є необхідною умовою існування майнових прав та передачі їх під заставу.

При заставі майнових прав інтелектуальної власності власник охоронного документа (боржник) не може залишити за собою будь-яке право на використання об'єкта інтелектуальної власності, встановлювати будь-які часові або територіальні обмеження прав, що переходять до правонаступника. Комплекс прав на охоронюваний об'єкт завжди єдиний, усі права передаються тільки спільно, що буде підтверджено і передачею патенту. Це принципова відмінність застави патентних прав від застави авторських прав, де допускається дроблення прав.

Патентовласник (заставадавець) може передати майнові права на охоронюваний об'єкт тільки у тому обсязі, в якому вони належать йому на момент застави. Це означає, що майнові права можуть заставлятися тільки на термін дії патенту/свідоцтва, що залишився. З іншого боку, патент/свідоцтво заставляється зі всіма обмеженнями, що діють на момент передачі. До обмежень можна віднести обмеження, які випливають з укладених ліцензійних договорів. Якщо застава майнових прав інтелектуальної власності здійснюється за наявності діючих ліцензійних договорів про передачу права на використання цього об'єкта права інтелектуальної власності, заставадавець повинен:

- проінформувати заставадержателя про укладені ліцензійні договори і узгодити з ним питання щодо прийняття на себе разом з правом застави зобов'язань щодо виконання умов цих договорів;
- одержати згоду ліцензіата (ліцензіатів) на продовження роботи за укладеними договорами із заставадержателем та врегулювати з ліцензіатом (ліцензіатами) питання щодо виконання зобов'язань за цим (цими) договором (договорами).

Характерних рис набуває договір застави майнових прав інтелектуальної власності у випадку співволодіння охоронним документом, тобто за наявності декількох патентовласників. Правовідносини між ними визначаються угодою.

При укладенні договору застави і за наявності з боку заставадавця множинності осіб виникає необхідність укладення договору між патентовласниками з реєстрацією такого договору в державному реєстрі Держдепартаменту інтелектуальної власності. Заяву про реєстрацію такого договору подає один

із патентовласників. У випадку співволодіння охоронним документом слід пам'ятати, що такий об'єкт права інтелектуальної власності є їх спільною власністю. Частки кожного із співвласників визначаються рівними. Якщо така угода відсутня, жоден із співвласників не має права самостійно, без згоди інших співвласників, видавати ліцензії на використання або розпоряджатися в будь-який спосіб, в тому числі заставляти майнові права на об'єкт права інтелектуальної власності будь-якій особі.

Законодавством визначений зміст договору застави, де серед умов зазначається опис предмета застави. Оскільки договір застави майнових прав інтелектуальної власності має специфічний предмет, при складанні опису обов'язково потрібно зазначити:

- номер патенту/свідоцтва;
- назва об'єкта права інтелектуальної власності;
- предмет договору, який повинен містити бажання заставодавця заставити свої майнові права інтелектуальної власності та згоду заставодержателя прийняти ці права.

Опис предмета застави вимагається також і ЗУ «Про обтяження». Зокрема, ст. 7 ЗУ «Про обтяження» встановлює, що правочин, на підставі якого або у зв'язку з яким виникає обтяження, повинен містити опис предмета обтяження. У разі відсутності опису предмета обтяження чи якщо існуючий опис не дозволяє ідентифікувати предмет обтяження, таке обтяження є недійсним. Якщо предметом обтяження є окремий об'єкт, його опис надається за індивідуальними ознаками. Ст. 21 встановлює, що до забезпечувального обтяження належить застава рухомого майна згідно з параграфом 6 глави 49 Цивільного кодексу України, що виникає на підставі договору.

Примітки до розділу

1. Туктаров Ю.Е. Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. – М.: НОРМА, 2003. – С. 115.

Рекомендована література

1. Загоруйко Е.А. К вопросу о юридической природе залога // Нова Конституція України і проблеми вдосконалення законодавства: Темат. зб. наук. пр. – Харків, 1997. – С. 64–70.
2. Залог (обзор законодательства): Нормы о залоге, содержащиеся в рос. и моск. законодательстве // Закон. – 1995. – № 5. – С. 57–75.

3. Залоговое право: практика применения // *Хозяйство и право*. – 1994. – № 4. – С. 36–51.
4. Заржицький О., Левченко А. Застава як засіб забезпечення виконання зобов'язань // *Право України*. – 1996. – № 7. – С. 35–37.
5. Орженцкий Р. Учение об экономическом явлении. Введение в теорию ценности. – Одесса, 1903.
6. Плешанова О. Международно-правовые вопросы обращения взыскания на предмет ипотеки // *Право и экономика*. – 1999. – № 6. – С. 81–83.
7. Плешанова О. Объекты ипотеки (залога недвижимости) // *Российская юстиция*. – 1998. – № 10. – С. 41–42.
8. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права. – М.: Статут, 2002.
9. Потяркин Д. Объекты ипотеки: состав имущества // *Хозяйство и право*. – 1999. – № 4. – С. 110–113.
10. Про застава майна // *Урядовий кур'єр*. – 1994. – 20 грудня. – С. 5.
11. Слюсаревский Н. Имущественный поручитель – залогодатель, устанавливающий залог в обеспечение чужого обязательства // *Підприємство, господарство і право*. – 2002. – № 11. – С. 21.
12. Смоляников А. Ипотека: теория сквозь призму законодательства // *Вопросы экономики*. – 1997. – № 7. – С. 112–123.
13. Солтіс Я. Якщо майно під заставою // *Урядовий кур'єр*. – 1999. – 11 листопада. – С. 7.
14. Туктаров Ю.Е. Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота // *Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст.* – М.: НОРМА, 2003.

Звернення стягнення на заставлене майно

§ 1. Загальні положення щодо звернення стягнення на заставлене майно

Проблема звернення стягнення на заставлене майно є досить гострою з огляду на заінтересованість у її результативності як кредитора (стягувача), який має отримати задоволення за рахунок заставленого майна, так і боржника, дотримання прав та процесуальних гарантій якого є важливою складовою принципу законності у виконавчому провадженні. Водночас процедура звернення стягнення на заставлене майно боржника тісно пов'язана із взаємодією державної виконавчої служби з оцінювачами, що здійснюють оцінку арештованого заставленого майна боржника, зі спеціалізованими організаціями, що реалізують майно боржника з публічних торгів, а покупця майна – також із нотаріусами, що видають правовстановлюючий документ. Отже, точне дотримання зазначеними органами та особами вимог чинного законодавства при зверненні стягнення на заставлене майно є запорукою реалізації прав громадян та юридичних осіб при вчиненні виконавчих дій, спрямованих на відновлення порушених цивільних прав та інтересів.

Враховуючи законодавчі новели, акцентуванню підлягає той аспект, що примус при зверненні стягнення на заставлене майно перестав бути єдиним можливим способом задоволення вимог заставодержателя за рахунок заставленого майна. Нові форми задоволення вимог іпотекодержателя та обтяжувача не пов'язані з процесом виконавчого провадження та сприяють розвитку як договірних відносин, так і швидкому та доступному врегулюванню спірних відносин між кредитором та боржником.

Слід зазначити, що новий ЦК України, на відміну від попередньої редакції поняття «застава», визначив, що задоволення вимог заставодержателя в силу застави здійснюється не з вартості

заставленого майна, а за рахунок заставленого майна. Така законодавча новела має важливе значення, оскільки цим фактично вводяться нові способи задоволення вимог заставодержателя, особливо це помітно при зверненні стягнення на предмет іпотеки.

Правове регулювання звернення стягнення на заставлене майно здійснюється не лише ЦК України, Законом України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ та Законом України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. № 606-ХІV, але й новим іпотечним законодавством, зокрема Законами України «Про іпотеку» від 19 червня 2003 р. № 978-ІV та «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р. № 979-ІV. З аналізу наведених нормативно-правових актів випливає висновок про загальне та спеціальне регулювання застави залежно від обраного її виду. Зокрема, спеціальними нормами необхідно вважати законодавство про іпотеку, а також Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18 листопада 2003 р. № 1255-ІV. Наявність такого великого масиву нормативно-правових актів призводить до різних підходів з приводу регулювання одних і тих самих питань та негативно впливає на судову практику та практику роботи державної виконавчої служби.

Розбіжності у законодавчому регулюванні звернення стягнення на заставлене майно помітні вже при порівнянні норм ЦК України та Закону України «Про заставу». Так, ст. 590 ЦК України встановлює, що звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом, виділяючи лише одну підставу для звернення стягнення на предмет застави.

У ст. 20 Закону України «Про заставу» зазначено три підстави для звернення стягнення на заставлене майно:

- 1) рішення суду;
- 2) рішення третейського суду;
- 3) виконавчий напис нотаріуса, якщо інше не передбачене законом або договором застави.

При цьому до першої підстави відноситься рішення загального місцевого суду або рішення господарського суду, для примусового виконання яких буде видаватися відповідно виконавчий лист або наказ господарського суду про звернення стягнення на заставлене майно.

Закон України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р. № 1701-ІV у ст. 5 зазначає, що юридичні та фізичні особи мають

право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам цього Закону. Отже, спір щодо звернення стягнення на заставлене майно буде підвідомчий і третейському суду. Згідно зі ст. 57 цього Закону рішення третейського суду, яке не виконано добровільно, підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». При цьому виконавче провадження може вчинятися лише після отримання виконавчого документа, виданого на підставі рішення третейського суду місцевим загальним судом чи місцевим господарським судом, відповідно до підвідомчості та підсудності, встановлених цивільним процесуальним чи господарським процесуальним законом, та пред'явлення його до примусового виконання в строки, встановлені Законом України «Про виконавче провадження». В цьому випадку відповідно до ст. 18-1 Закону України «Про виконавче провадження», до якої були внесені зміни у зв'язку з прийняттям Закону України «Про третейські суди», виконавчим документом є виконавчий лист або наказ господарського суду.

Щодо виконавчого напису нотаріуса необхідно зазначити, що як Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р., так і «Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затверджена наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5, передбачають вчинення виконавчого напису на нотаріально посвідчених угодах, окремо виділяючи можливість вчинення виконавчого напису в разі порушення основного зобов'язання та (або) умов іпотечного договору, що здійснюється нотаріусом після спливу тридцяти днів з моменту одержання іпотекодавцем та боржником, якщо він відрізняється від іпотекодавця, письмової вимоги про усунення порушень. У разі вчинення виконавчого напису за договором іпотеки нотаріус перевіряє за даними Державного реєстру застав нерухомого майна наявність чи відсутність заставної, наявність чи відсутність інших іпотекодержателів.

За наявності заставної вчинення виконавчого напису може бути здійснено лише на підставі заяви (вимоги) власника заставної.

Звернення стягнення на заставлене майно за виконавчим написом нотаріуса має певні особливості. Залежно від виду виконавчого документа розрізняють дві правові ситуації щодо права заставодержателя одержати задоволення за рахунок заставленого

майна. Першою є виконання виконавчого напису, при цьому йдеться про те, що державний виконавець вправі звернути стягнення не на все майно боржника, а лише на заставлене, навіть у разі перевищення суми боргу заставодержателю над вартістю предмета застави. Другою ситуацією є випадок, коли стягнення звертається на майно боржника, до якого відноситься заставлене майно. Цей випадок має передбачати перевищення суми, вирученої від реалізації предмета застави, над сумою боргу¹ (ст. 25 Закону України «Про заставу»).

Заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави в разі, коли зобов'язання не буде виконано у встановлений строк, якщо інше не передбачено законом чи договором. Раніше визначеного строку виконання предмет застави не може реалізуватися, крім випадку дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою (ч. 2 ст. 592 ЦК України). Винятком є випадок реорганізації або ліквідації юридичної особи-заставадавця, коли заставодержатель набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою.

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

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 заставодержателя. Якщо заставодержатель зверне стягнення на одну річ, але його вимогу не буде задоволено в повному обсязі, він зберігає право застави на інші речі, які є предметом застави.

Якщо задоволення інтересів заставодержателя здійснюється за виконавчими документами, виконавче провадження полягає в послідовному здійсненні таких дій:

- 1) арешт та оцінка заставленого майна або іншого майна боржника державним виконавцем (в силу вимог статей 50, 52 Закону України «Про виконавче провадження»);
- 2) реалізація предмета застави або іншого майна боржника (спеціалізованими організаціями з публічних торгів або аукціонів);
- 3) отримання грошових коштів від реалізації заставленого (іншого) майна боржника (в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження»).

Заставадавець має право в будь-який час до моменту реалізації предмета застави припинити звернення стягнення на заставлене майно виконанням забезпеченого заставою зобов'язання.

Якщо зобов'язання, забезпечене заставою, передбачає виконання частинами, заставодавець має право припинити звернення стягнення на предмет застави шляхом виконання простроченої частини зобов'язання.

Якщо заставодавцем є третя особа, яка надала в заставу належне їй майно, то в разі невиконання забезпеченого заставою зобов'язання перед заставодержателем вона має право виконати зобов'язання з метою запобігання зверненню стягнення на предмет застави.

Закон України «Про виконавче провадження» відокремлює процесуальний порядок звернення стягнення на заставлене майно (ст. 52 цього Закону) та звернення стягнення на предмет іпотеки (ст. 62-1 Закону), що й обумовлює особливості останнього.

Як зазначено в ч. 1 ст. 52 цього Закону, стягнення на заставлене майно в порядку примусового виконання допускається за виконавчими документами для задоволення вимог стягувача-заставодержателя. Це положення спрямоване на дотримання правила переважного одержання задоволення за рахунок заставленого майна заставодержателем перед іншими кредиторами цього боржника.

За постановою державного виконавця про стягнення виконавчого збору, винесеної у виконавчому провадженні про звернення стягнення на заставлене майно, стягнення звертається на вільне від застави майно боржника. Це положення означає, що виконавчий збір стягується не з вартості заставленого майна, а на загальних підставах з огляду на те, що не завжди заставлене майно буде реалізовуватися з публічних торгів із отриманням коштів за його продаж, в чому проявляється забезпечувальна функція виконавчого збору.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 19 червня 2003 р. № 980-IV ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» була доповнена ч. 2, згідно з якою для задоволення вимог стягувача-заставодержателя (іпотекодержателя) стягнення звертається на заставлене (надане в іпотеку) майно боржника у разі недостатності у нього іншого майна для повного задоволення цих вимог, з додержанням встановлених законодавством прав заставодержателя (іпотекодержателя) та вимог гл. 6 цього Закону.

Подібне положення викликає заперечення, оскільки не тільки не відповідає матеріальному законодавству (нормам ЦК України),

але й договору застави (іпотеки) з огляду на розуміння застави через одержання заставодержателем задоволення саме за рахунок заставленого майна, а не будь-якого іншого майна боржника. Адже ст. 24 Закону України «Про заставу» містить протилежне положення, згідно з яким у випадках, коли суми, вирученої від продажу предмета застави, недостатньо для повного задоволення вимог заставодержателя, він має право, якщо інше не передбачено законом чи договором, одержати суму, якої не вистачає для повного задоволення вимоги, з іншого майна боржника в порядку черговості, передбаченої законодавством України.

Зі змісту ч. 2 ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» випливає, що за наявності у боржника іншого, крім заставленого, майна спочатку слід звернути стягнення на нього, а в разі його недостатності, звернути його ще й на заставлене майно. В цьому випадку слід повністю погодитися з позицією С. Фурси, Є. Фурси², на думку яких це створює додаткові умови для порушення прав боржника, оскільки фактично стає можливим звернути стягнення на майно боржника не лише в обсязі заставленого, але й практично у двократному розмірі боргу. Тобто в першу чергу стягнення звертається на інше майно боржника, яке можна вилучити та оцінити на суму, меншу вартості основного боргу, з урахуванням витрат виконавчого провадження, а в подальшому звернути стягнення на заставлене майно, яке можна фактично отримати на умовах, що повністю задовольняють вимоги кредитора, шляхом заліку (ст. 10 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»).

У разі коли коштів, одержаних від реалізації заставленого майна, недостатньо для задоволення вимог стягувача-заставодержателя за виконавчим документом, на підставі якого звернуто стягнення на заставлене майно, виконавчий документ повертається стягувачу-заставодержателю в порядку, визначеному п. 6 ч. 1 ст. 40 Закону України «Про виконавче провадження».

Законом передбачені випадки, коли стягнення на заставлене майно боржника може бути звернене як для задоволення вимог стягувачів-заставодержателів, так і вимог інших стягувачів боржника.

Для задоволення вимог стягувачів, які не є заставодержателями, стягнення на заставлене майно боржника може бути звернено у разі:

- 1) виникнення права застави після винесення судом рішення про стягнення з боржника коштів. Враховуючи, що згідно

зі ст. 585 ЦК України право застави виникає з моменту укладення договору застави, а у випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, – з моменту його нотаріального посвідчення, йдеться про випадки, коли договір застави укладається після винесення судом рішення щодо іншого стягувача, який не є заставодержателем;

- 2) коли вартість предмета застави перевищує розмір заборгованості боржника заставодержателю. При цьому предмет застави має більшу вартість, ніж заборгованість боржника, а різниця між задоволенням вимог заставодержателя і розміром заборгованості дозволяє задовольнити вимоги й інших осіб.

У ч. 5 ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» зазначено, що про звернення стягнення на заставлене майно для задоволення вимог стягувачів, які не є заставодержателями, державний виконавець повідомляє заставодержателя не пізніше наступного дня після накладення арешту на майно або тоді, коли йому стало відомо, що арештоване майно боржника знаходиться у заставі, та роз'яснює заставодержателю право на звернення до суду з позовом про звільнення заставленого майна з-під арешту. Тут йдеться про конкуренцію вимог заставодержателя та інших стягувачів боржника, що вправі отримати задоволення за рахунок заставленого майна. Тому державний виконавець, знаючи про обтяження майна заставою, накладає арешт на заставлене майно з метою задоволення вимог інших стягувачів.

Щодо реалізації заставленого майна чинне законодавство містить полярні норми. Так, ст. 591 ЦК України зазначає, що порядок реалізації предмета застави з публічних торгів встановлюється законом. Враховуючи, що з публічних торгів реалізується лише нерухоме майно (предмет іпотеки) таким законом слід вважати Закон України «Про іпотеку». В ч. 6 ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» зазначено, що реалізація заставленого майна провадиться в порядку, встановленому цим Законом, в ст. 61 якого встановлено, що реалізація арештованого майна, за винятком майна, вилученого за законом з обігу та зазначеного в ч. 5 ст. 55 цього Закону, здійснюється спеціалізованими організаціями, які залучаються на тендерній (конкурсній) основі, на підставі договорів між державною виконавчою службою та спеціалізованими організаціями шляхом його продажу на прилюдних торгах, аукціонах. Водночас Закон України «Про виконавче провадження» не містить порядку і умов реалізації арештованого майна. Їх правове регулювання здійснюється «Порядком реалізації арештованого майна», затвердженого наказом Міністерства

юстиції України від 15 липня 1999 р. № 42/5 та «Тимчасовим положенням про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна», затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 р. № 74/5, що не підлягають застосуванню при реалізації заставленого майна. Здавалося б, що в даному випадку слід було б застосовувати «Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна», затверджене постановою КМ України 22 грудня 1997 р. № 1448, однак з огляду на його прийняття ще в 1997 році, навіть на внесені до нього зміни, існує ряд зауважень щодо його змісту.

Згідно зі ст. 591 ЦК України, реалізація предмета застави, на який звернено стягнення, провадиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом.

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.

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

Якщо сума, одержана від реалізації предмета застави, не покриває вимоги заставодержателя, він має право отримати суму, якої не вистачає, з іншого майна боржника в порядку черговості відповідно до ст. 112 ЦК України, якщо інше не встановлено договором або законом.

З коштів, одержаних від реалізації заставленого майна, здійснюються утримання, передбачені ст. 43 Закону України «Про виконавче провадження», після чого вони використовуються для задоволення вимог заставодержателя. Якщо заставодержатель не є стягувачем у виконавчому провадженні, кошти йому виплачуються у разі належного підтвердження права на заставлене майно. Проте його права при цьому порушуються, якщо він на момент задоволення вимог ще не бажає звертати стягнення на заставлене майно.

Після повного задоволення вимог заставодержателя залишок коштів використовується для задоволення вимог інших стягувачів у порядку, визначеному цим Законом.

Спори, які виникають у виконавчому провадженні щодо звернення стягнення на заставлене майно, вирішуються судом.

§ 2. Особливості звернення стягнення на предмет іпотеки

Процедурі звернення стягнення на предмет іпотеки присвячений розділ V «Задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки» Закону України «Про іпотеку» від 19 червня 2003 р. № 978-IV. Проте це питання додатково регулюється ще й нормами окремих статей цього ж Закону, розміщених в інших розділах, з чого випливає висновок про особливу увагу законодавця до розглядуваного питання. Крім того, висвітлюване питання регулюється Законом України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р. № 979-IV. Враховуючи законодавче регулювання позасудового порядку вирішення спору, поняття «звернення стягнення на предмет іпотеки» розуміється більш широко та трансформується в «задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки».

Право на звернення стягнення на предмет іпотеки виникає у заставодержателя у чотирьох випадках:

- 1) у разі невиконання боржником основного зобов'язання (зобов'язання боржника за договорами позики, кредиту, купівлі-продажу, лізингу, а також зобов'язання, яке виникає з інших підстав і виконання якого забезпечене іпотекою);
- 2) у разі неналежного виконання боржником основного зобов'язання;
- 3) у разі порушення боржником умов іпотечного договору, викладених у ст. 18 цього Закону (ст. 35 Закону України «Про іпотеку»). В даному випадку слід зазначити, що вищезазваним Законом передбачені два можливі варіанти: іпотечний договір може порушуватися разом із основним зобов'язанням або окремо від нього, але бути підставою для звернення стягнення на предмет іпотеки;
- 4) з підстав, встановлених ст. 12 цього Закону. До них можна віднести порушення іпотекодавцем обов'язків щодо збереження або страхування предмета іпотеки, вчинення правочину щодо відчуження іпотекодавцем переданого в іпотеку майна або передачі його в наступну іпотеку, спільну діяльність, лізинг, оренду чи користування без згоди іпотекодержателя.

Введення до законодавства нового поняття «пріоритет прав іпотекодержателів» потребує окремого визначення та тлумачення. Йдеться про те, що отримання пріоритету залежить від факту реєстрації іпотекодержателем прав на предмет іпотеки або від часу його здійснення. Зокрема, в ст. 1 Закону України «Про іпотеку» даються такі визначення понять «пріоритети»:

- пріоритет – це переважне право однієї особи відносно права іншої особи на те ж саме нерухоме майно;
- вищий пріоритет – пріоритет, встановлений раніше будь-якого іншого пріоритету стосовно одного й того ж нерухомого майна;
- нижчий пріоритет – пріоритет, встановлений пізніше пріоритету будь-якого іншого пріоритету стосовно одного й того ж нерухомого майна.

У разі порушення боржником основного зобов'язання відповідно до договору іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити забезпечені нею вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими особами, права чи вимоги яких на передане в іпотеку нерухоме майно не зареєстровані у встановленому законом порядку або зареєстровані після державної реєстрації іпотеки. Якщо пріоритет окремого права чи вимоги на передане в іпотеку нерухоме майно виникає відповідно до закону, таке право чи вимога має пріоритет над вимогою іпотекодержателя лише у разі його виникнення та реєстрації до моменту державної реєстрації іпотеки.

Пріоритет права іпотекодержателя на задоволення забезпечених іпотекою вимог за рахунок предмета іпотеки відносно зареєстрованих у встановленому законом порядку прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації іпотеки. Зареєстровані права та вимоги на нерухоме майно підлягають задоволенню згідно з їх пріоритетом – у черговості їх державної реєстрації.

Якщо іпотечний договір не зареєстрований, він є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно.

Якщо предмет іпотеки переданий в наступну іпотеку за згодою попередніх іпотекодержателів, попередня іпотека має вищий пріоритет над наступними іпотеками.

Якщо нерухоме майно є предметом декількох іпотек, іпотекодержатель, який ініціює звернення стягнення на предмет іпотеки, зобов'язаний письмово повідомити всіх інших іпотекодержателів про свій намір звернути стягнення на предмет іпотеки за десять днів до дня звернення стягнення. Виходячи зі змісту ст. 13 Закону України «Про іпотеку» встановлений такий порядок задоволення вимог іпотекодержателів:

1. У разі звернення стягнення на предмет іпотеки наступним іпотекодержателем попередній іпотекодержатель також має право звернути стягнення на предмет іпотеки, навіть якщо строк

виконання основного зобов'язання перед попереднім іпотекодержателем ще не настав. Якщо попередній іпотекодержатель не скористався цим правом, попередня іпотека є дійсною до повного задоволення вимоги попереднього іпотекодержателя за основним зобов'язанням, а право власності на предмет іпотеки переходить до нового власника разом із обтяженням цього майна попередньою іпотекою.

При цьому має місце так звана «конкуренція вимог» попереднього та наступного іпотекодержателя. Вищий пріоритет у таких випадках буде спрямований на задоволення вимог попереднього іпотекодержателя, причому в повному обсязі. Це впливає з самої природи іпотеки як виду забезпечення виконання зобов'язання, адже при укладенні наступної іпотеки іпотекодержатель завжди повідомляється про обтяження майна іпотекою і має передбачати наслідком можливе незадоволення його вимог або задоволення їх у неповному обсязі. Попередній іпотекодержатель має право на підставі письмової заяви припинити звернення стягнення на предмет іпотеки, ініційоване наступним іпотекодержателем, якщо таке стягнення матиме наслідком неповне задоволення вимог попереднього іпотекодержателя. У цьому разі вимоги наступного іпотекодержателя підлягають задоволенню після звернення стягнення на предмет іпотеки попереднім іпотекодержателем і після повного задоволення його вимог, забезпечених іпотекою.

2. У разі звернення стягнення на предмет іпотеки попереднім іпотекодержателем наступний іпотекодержатель також має право звернути стягнення на предмет іпотеки, навіть якщо строк виконання основного зобов'язання перед наступним іпотекодержателем не настав.

3. При зверненні стягнення на нерухоме майно, що є предметом декількох іпотек, вимоги кожного наступного іпотекодержателя задовольняються після повного задоволення вимог кожного попереднього іпотекодержателя згідно з пріоритетом та розміром цих вимог.

Особливий характер має зв'язок іпотеки будівлі (споруди) із земельною ділянкою, на якій вона розташована. Так, у разі передачі в іпотеку будівлі (споруди) іпотека також поширюється на належну іпотекодавцю на праві власності земельну ділянку або її частину, на якій розташована відповідна будівля і яка необхідна для використання цієї будівлі за цільовим призначенням. Якщо ця земельна ділянка належить іншій особі і була передана іпотекодавцю в оренду (користування), після звернен-

ня стягнення на предмет іпотеки його новий власник набуває права і обов'язки іпотекодавця за правочином, яким встановлено умови оренди.

У разі передачі в іпотеку земельної ділянки іпотека також поширюється на розташовані на ній будівлі та об'єкти незавершеного будівництва, які належать іпотекодавцю на праві власності. Це означає неможливість укладання окремого іпотечного договору або щодо будівлі (споруди), або щодо земельної ділянки, на якій будівля розташована за умови, якщо і земельна ділянка, і будівлі, що на ділянці розташовані, належать на праві власності одній і тій самій особі. Якщо будівлі належать іншій, ніж іпотекодавець, особі, новий власник земельної ділянки після звернення на неї стягнення зобов'язаний забезпечити власнику зазначених будівель ті ж умови оренди земельної ділянки, що надавалися іпотекодавцем.

Як зазначено в ст. 9 Закону України «Про іпотеку», зводити, знищувати або проводити капітальний ремонт будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, чи здійснювати істотні поліпшення цієї земельної ділянки іпотекодавець має право виключно на підставі згоди іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі або у внесених до нього змінах чи доповненнях.

Згідно з положеннями Закону України «Про іпотеку» можна виділити три форми задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки:

- 1) публічні торги;
- 2) договір про задоволення вимог іпотекодержателя;
- 3) передача предмета іпотеки в управління.

Перша форма задоволення вимог іпотекодержателя – публічні торги – безпосередньо пов'язана з застосуванням заходів примусового виконання до боржника органами державної виконавчої служби. Публічним торгам передуює винесення державним виконавцем постанови про відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого документа суду або виконавчого напису нотаріуса.

Проте слід зауважити, що судовий порядок звернення стягнення на предмет іпотеки, закріплений Законом України «Про іпотеку», виглядає досить дискусійним. Як справедливо зазначає С. Юргелевич³, судовий порядок звернення стягнення на предмет іпотеки суттєво знизить ефективність забезпечувальної сили застави, оскільки відкладає одержання задоволення вимог кредитора на невизначений час, залежно від судового розгляду. Тому

слід погодитися з думкою автора про надання переваги зверненню стягнення на предмет іпотеки в нотаріальному порядку, а в разі виникнення спору між сторонами слід звертатися до суду з позовною заявою про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Для аналізу цього спірного питання є необхідність звернутися до законодавства про нотаріат. Так, «Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 № 20/5, встановлений такий порядок нотаріального посвідчення іпотечного договору.

Договори про заставу майна, що підлягає реєстрації, посвідчуються нотаріусом за умови подання документів, які підтверджують право власності на майно, що заставляється, а також у випадках, передбачених законодавством.

Договори про заставу нерухомого та рухомого майна (майнових прав) посвідчуються нотаріусом після перевірки відсутності заборони на відчуження або арешту (за даними Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна) та перевірки відсутності податкової застави та інших застав (за даними Державного реєстру застав рухомого майна). При посвідченні іпотечних договорів нотаріус вимагає витяг з Реєстру прав власності на нерухоме майно, а в місцевостях, де інвентаризація не проведена, – довідку відповідного органу місцевого самоврядування, у якій викладена характеристика вказаних об'єктів договору застави.

При посвідченні договору іпотеки нотаріус роз'яснює сторонам порядок державної реєстрації іпотеки та порядок задоволення забезпечених іпотекою вимог за рахунок предмета іпотеки, про що зазначається в тексті договору.

Одночасно з посвідченням договору про іпотеку нотаріус, якщо це передбачено договором, накладає заборону на відчуження предмета іпотеки.

При виникненні в іпотекодержателя права на звернення стягнення на предмет іпотеки він вправі звернутися до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису, що згідно до п. 283 зазначеної Інструкції здійснюється нотаріусом після спливу тридцяти днів з моменту одержання іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмової вимоги про усунення порушень.

Вчинення виконавчого напису за заявою одного з іпотекодержателів здійснюється нотаріусом після спливу десяти днів з дня одержання іншими іпотекодержателями письмового повідомлення про звернення стягнення на предмет іпотеки. У разі отриман-

ня письмової заяви від попереднього іпотекодержателя, який має вищий пріоритет, про припинення звернення стягнення на предмет іпотеки виконавчий напис нотаріусом не вчиняється.

Виконавчий напис нотаріуса в силу ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV є підставою до виконання, а згідно зі ст. 18-1 цього Закону є виконавчим документом, після отримання якого стягувачеві необхідно звернутися до відповідного відділу державної виконавчої служби разом із заявою про відкриття виконавчого провадження.

Прослідкувавши порядок вчинення виконавчого напису нотаріуса за іпотечним договором, можна дійти висновку про недоцільність в даному випадку застосування судового порядку звернення стягнення на предмет іпотеки. Однак це не означає його повне заперечення з огляду на передбачене Конституцією України право на судовий захист прав і свобод людини та громадянина (ст. 55 Конституції України) та поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції України).

Перевага нотаріальної форми захисту цивільних прав (передбачена також ст. 18 ЦК України) полягає в оперативності порівняно з часом судового розгляду, економічності порівняно з судовими витратами та доступності для стягувача (відсутня необхідність подачі позовної заяви, доведення, участі в судових засіданнях, збігу строку набуття рішенням законної сили та ін.).

Задоволення вимог іпотекодержателя шляхом укладення відповідного договору було вперше введено до законодавства України з прийняттям зазначеного Закону. Таким чином були розширені можливості задоволення вимог заставодержателя новими способами, зазначеними законодавством. На відміну від інших форм задоволення вимог іпотекодержателя, договір про задоволення вимог іпотекодержателя укладається між іпотекодержателем та іпотекодавцем добровільно, однак підлягає нотаріальному посвідченню. Причому в разі відсутності застереження про задоволення вимог іпотекодержателя в іпотечному договорі цей договір укладається в період між проголошенням судом рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки та до набрання ним законної сили.

Не зважаючи на виділення четвертої форми, слід зазначити, що передача предмета іпотеки в управління носить допоміжний характер, враховуючи її застосування лише поряд з іншими формами задоволення вимог іпотекодержателя та властивості

предмета іпотеки (можливість отримання з нього продукції, плодів та доходів).

Звернення стягнення на предмет іпотеки регулюється й нормами Закону України «Про виконавче провадження». Так, ст. 62-1 передбачає, що звернення стягнення на предмет іпотеки і його реалізація для задоволення вимог іпотекодержателя здійснюються відповідно до умов іпотечного договору.

На майно, щодо якого встановлено іпотеку чи накладено заборону на відчуження, не може бути звернено стягнення для задоволення вимог стягувачів, які не є іпотекодержателями згідно з Законом України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати».

Частина 3 ст. 62-1 зазначеного Закону встановлює, що у разі звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса на нотаріально посвідчених примірниках іпотечного договору та договору про іпотечний кредит чи на нотаріально посвідчених копіях цих документів або за рішенням суду орган державної виконавчої служби здійснює реалізацію предмета іпотеки в порядку, встановленому іпотечним договором. Однак виконавчий напис за чинним законодавством про нотаріат не може вчинятися на нотаріально посвідчених копіях договорів – він вчиняється тільки на їх оригіналах («Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів», затверджений Постановою КМ України від 29 червня 1999 р. № 1172).

У разі порушення основного зобов'язання та (або) умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. В цьому документі зазначається стислий зміст порушених зобов'язань, вимога про виконання порушеного зобов'язання у не менш ніж 30-денний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі розпочати звернення стягнення на предмет іпотеки.

Сторони іпотечного договору можуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання, що здійснюється згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, яке міститься в іпотечному договорі, або згідно з окремим договором між іпотекодавцем та іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя. Однак визначений договором спосіб задоволення вимог іпо-

текодержателя не перешкоджає іпотекодержателю застосувати інші передбачені Законом України «Про іпотеку» способи звернення стягнення на предмет іпотеки.

З аналізу норм цього Закону випливає, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя має різновиди. Зокрема, за ним можуть здійснюватися такі дії:

- 1) передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки (ст. 37 Закону України «Про іпотеку»);
- 2) право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки (ст. 38 Закону України «Про іпотеку»).

У п. 62 «Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 № 20/5, зазначено, що право власності на житловий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, інші будівлі і споруди, що відчужуються, може бути підтверджено, зокрема, іпотечним договором, договором про задоволення вимог іпотекодержателя, якщо умовами таких договорів передбачено передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя, що передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, є правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки.

Рішення про реєстрацію права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, може бути оскаржене іпотекодавцем у суді, якщо він доведе, що основне зобов'язання і умови іпотечного договору не були порушені.

При цьому можливі варіанти, коли предмет іпотеки буде обтяжений вимогами інших осіб, тому в разі переходу до іпотекодержателя права власності на передане в іпотеку нерухоме майно права і вимоги інших осіб на це нерухоме майно, зареєстровані у встановленому законом порядку, залишаються дійсними, про що нотаріус роз'яснює при посвідченні такого договору. Проте залежно від виду пріоритету відповідальність іпотекодержателя матиме різний обсяг. Зокрема, він несе відповідальність за задоволення прав чи вимог інших осіб на предмет іпотеки, які мають вищий пріоритет. Задоволення прав чи вимог осіб з нижчим пріоритетом здійснюється у межах перевищення вартості нерухомого майна, визначеної шляхом його оцінки, після задоволення прав чи вимог, які мають вищий пріоритет, над розміром забезпеченої іпотекою вимоги іпотекодержателя.

Якщо рішення суду або договір про задоволення вимог іпотекодержателя передбачає право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки будь-якій особі-покупцеві, іпотекодержатель зобов'язаний за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу письмово повідомити іпотекодавця та всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про свій намір укласти цей договір. У разі невиконання цієї умови іпотекодержатель несе відповідальність перед такими особами за відшкодування завданих збитків.

Протягом 30-денного строку з дня отримання такого повідомлення особа, яка має зареєстровані права чи вимоги на предмет іпотеки, вправі письмово повідомити іпотекодержателя про свій намір купити предмет іпотеки. З дня отримання іпотекодержателем цього повідомлення вказана особа набуває переважне право на придбання предмета іпотеки в іпотекодержателя. Якщо таких повідомлень надійшло декілька, право на придбання предмета іпотеки в іпотекодержателя належить особі, яка має вищий пріоритет своїх зареєстрованих прав чи вимог.

Якщо особа, яка висловила намір придбати предмет іпотеки, ухиляється або з інших причин не вчиняє дій до укладення договору купівлі-продажу предмета іпотеки з іпотекодержателем протягом 5 днів після закінчення 30-денного строку, вона втрачає право на придбання предмета іпотеки. Це право переходить до інших осіб, які висловили намір придбати предмет іпотеки, відповідно до пріоритету їх прав і вимог, а коли й вони не висловили наміру його придбати, іпотекодержатель вправі продати предмет іпотеки будь-якій іншій особі на власний розсуд.

Договір купівлі-продажу предмета іпотеки сторонній особі може бути посвідчений нотаріусом за наявності відомостей про те, що інші особи, які мають зареєстровані в установленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, відмовились одержати надіслані на їх адресу повідомлення про намір продати предмет іпотеки. Про цю обставину повинна свідчити зроблена на звороті повідомлення відмітка органу зв'язку.

Договір купівлі-продажу предмета іпотеки сторонній особі може бути посвідчений також у разі, якщо адреса інших осіб, які мають зареєстровані в установленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, невідома. На ствердження цього факту повинен бути поданий документ відповідного компетентного органу (довідкової служби, адресного бюро тощо).

У разі укладення договору купівлі-продажу предмета іпотеки для виконання договору про іпотечний кредит покупець сплачує

кошти за придбання нерухомість на банківські рахунки іпотекодержателя (ст. 6 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»).

Ціна продажу предмета іпотеки встановлюється за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем. У разі недосягнення згоди між іпотекодержателем та іпотекодавцем щодо ціни продажу предмета іпотеки іпотекодержатель укладає з незалежним оцінювачем договір про оцінку предмета іпотеки і продаж предмета іпотеки здійснюється за ціною, не нижчою за встановлену незалежною оцінкою, що підтверджується відповідним актом про оцінку.

Договір купівлі-продажу є підставою для припинення іпотеки та зняття заборони відчуження предмета іпотеки, а також правовою підставою для реєстрації права власності покупця на нерухоме майно, що було предметом іпотеки.

Четвертою формою задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки виступає передача предмета іпотеки в управління. Зокрема, в ст. 34 Закону України «Про іпотеку» зазначено, що після прийняття рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки і з метою отримання продукції, плодів та доходів, забезпечення належного господарського використання переданого в іпотеку нерухомого майна згідно з його цільовим призначенням предмет іпотеки на підставі договору між іпотекодавцем і іпотекодержателем або рішення суду може бути переданий іпотекодержателю або іншій особі в управління на період до реалізації предмета в порядку, встановленому цим Законом. Управління майном здійснюється відповідно до законодавства та умов, визначених договором чи рішенням суду.

Продукція, плоди і доходи, отримані в результаті управління предметом іпотеки, спрямовуються на задоволення забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя, якщо інше не встановлено договором або рішенням суду.

На увагу заслуговує той аспект, що передача предмета іпотеки в управління не є за законодавством самостійною формою задоволення вимог іпотекодержателя, за якої управління предметом іпотеки може здійснюватися до повного задоволення вимог іпотекодержателя, що означатиме припинення іпотеки. Наприклад, у західному законодавстві (Бельгія, Греція, Нідерланди, Ірландія), примусове виконання умов договору іпотеки може здійснюватися не тільки через публічний продаж, але й через примусове управління майном. Нерухомість може бути здана в оренду, або для управління нею призначений керуючий. У цьому випадку вимоги кредитора задовольняються з одержуваного прибутку⁴.

На відміну від західного законодавства, в українському законодавстві передача предмета іпотеки в управління не набула такого розвитку, а її результатом є реалізація предмета іпотеки, переданого в управління, після одержання продукції, плодів та доходів з предмета іпотеки. При цьому процедура передачі в управління, порядок отримання доходів з предмета іпотеки та інші суттєві моменти не знайшли свого відображення в нормах Закону України «Про іпотеку», що тягне певні проблеми застосування цієї форми задоволення вимог іпотекодержателя на практиці.

Особливістю задоволення вимог іпотекодавця за рахунок предмета іпотеки є можливість припинення цієї процедури на різних її етапах шляхом виконання основного зобов'язання з метою збереження предмета іпотеки:

- 1) іпотекодавець і боржник, якщо він є відмінним від іпотекодавця, мають право виконати основне зобов'язання протягом 30-денного строку, передбаченого ст. 38 зазначеного Закону;
- 2) боржник вправі до дня продажу предмета іпотеки на прилюдних торгах виконати вимогу за основним зобов'язанням чи ту її частину, виконання якої прострочено, разом із відшкодуванням будь-яких витрат та збитків, завданих іпотекодержателю, включаючи судові витрати, витрати на виплату винагороди залученим експертам (оцінювачам, юристам), витрати на підготовку до проведення прилюдних торгів тощо. Таке виконання є підставою для припинення реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах.

Майновий поручитель чи наступний іпотекодержатель може виконати основне зобов'язання замість боржника з наслідками, аналогічними вищенаведеним, і попередній іпотекодержатель зобов'язаний прийняти таке виконання. Наступний іпотекодержатель, який сплачує повну суму основного зобов'язання попередньому іпотекодержателю, вважається особою, на користь якої здійснене відступлення прав попереднього іпотекодержателя за іпотечним договором. Майновий поручитель, який виконав основне зобов'язання повністю або в частині, має право вимагати від боржника відшкодування сплаченої майновим поручителем суми.

У ст. 41 зазначеного Закону встановлено, що реалізація предмета іпотеки, на який звертається стягнення за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса, проводиться, якщо інше не передбачено рішенням суду, шляхом продажу на прилюдних торгах у межах процедури виконавчого провадження з дотри-

манням вимог цього Закону. Однак така редакція статті значно звужує повноваження органів Державної виконавчої служби, адже реалізація предмета іпотеки здійснюється після відкриття виконавчого провадження та вчинення передбачених Законом України «Про виконавче провадження» процесуальних дій державного виконавця.

У ст. 33 Закону України «Про виконавче провадження» зазначено, що відстрочка виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки не призводить до призупинення нарахування процентів за угодою про іпотечний кредит чи зміни прав та обов'язків сторін щодо основного зобов'язання боржника. Законом України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» (ст. 7) визначено випадки, коли відстрочка виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки взагалі не допускається, зокрема це відбувається у разі, якщо:

- 1) іпотеку включено до іпотечного пулу;
- 2) відстрочка може призвести до істотного погіршення фінансового стану іпотекодержателя;
- 3) проти іпотекодавця чи іпотекодержателя порушено справу про визнання його банкрутом;
- 4) іпотекодавець раніше мав несплачені зобов'язання чи був неплатоспроможним;
- 5) є імовірність, що протягом періоду відстрочки не буде сплачено зобов'язання.

Продаж предмета іпотеки покладається на спеціалізовані організації, право вибору якої належить іпотекодержателю. Місце проведення прилюдних торгів визначається спеціалізованою організацією за погодженням з іпотекодержателем.

Викликає здивування розміщення процесуальних норм у нормативно-правовому акті, що, по суті, відноситься до матеріального права. Зокрема, ст. 39 Закону України «Про іпотеку» встановлює зміст судового рішення у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки. Так, у рішенні повинно бути зазначено:

- загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки;
- опис нерухомого майна, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги іпотекодержателя;
- заходи щодо забезпечення збереження предмета іпотеки або передачі його в управління на період до його реалізації, якщо таке необхідно;

- спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 цього Закону;
- пріоритет та розмір вимог інших кредиторів, що підлягають задоволенню з вартості предмета іпотеки;
- початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

У Законі України «Про іпотеку» досить детально прописана процедура проведення прилюдних торгів з продажу предмета іпотеки.

Організацію прилюдних торгів здійснює державний виконавець, а процесуальний порядок реалізації предмета іпотеки з прилюдних торгів складається з декількох етапів:

- 1) організація та підготовка до проведення прилюдних торгів;
- 2) проведення прилюдних торгів;
- 3) оформлення правовстановчих документів на придбане майно.

Підготовка до проведення прилюдних торгів та їх організація включають такі дії. Державний виконавець направляє спеціалізованій організації заявку про проведення прилюдних торгів, які проводяться у двомісячний строк із дня одержання такої заявки.

Початкова ціна продажу предмета іпотеки встановлюється рішенням суду або за згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем, а якщо вони не досягли згоди – спеціалізованою організацією на підставі оцінки предмета іпотеки. Початкова ціна предмета іпотеки не може бути нижчою за 90 процентів від його вартості, визначеної шляхом його оцінки.

Спеціалізована організація не пізніше ніж за 15 днів до дня початку прилюдних торгів публікує принаймні у двох місцевих (за місцезнаходженням предмета іпотеки) друкованих засобах масової інформації повідомлення про проведення прилюдних торгів, у якому зазначається інформація про день, час, місце проведення прилюдних торгів, опис предмета іпотеки, що підлягає продажу, місце, де можна отримати додаткову інформацію про умови проведення прилюдних торгів та іншу необхідну інформацію.

Не пізніше дня публікації повідомлення про проведення прилюдних торгів у засобах масової інформації спеціалізована організація письмово сповіщає державного виконавця, іпотекодавця, іпотекодержателя та всіх осіб, що мають зареєстровані у встановленому законом порядку права та вимоги на предмет іпотеки, про день, час і місце проведення прилюдних торгів та про початкову ціну реалізації майна.

У прилюдних торгах мають право брати участь фізичні та юридичні особи, які сплатили гарантійний внесок і можуть відповідно до закону бути покупцями нерухомого майна, що реалізується. Розмір гарантійних внесків визначається спеціалізованою організацією, але він не може перевищувати 5 процентів від початкової ціни продажу предмета іпотеки. Іпотекодавець та всі іпотекодержателі беруть участь у прилюдних торгах без сплати гарантійного внеску.

Учасники прилюдних торгів підлягають реєстрації спеціалізованою організацією. Реєстрація припиняється не раніше ніж за одну годину до початку прилюдних торгів. Для цілей реєстрації учасник надає спеціалізованій організації документ, що посвідчує його особу, заяву про участь у торгах, документ, який підтверджує сплату гарантійного внеску. Під час проведення реєстрації учасник прилюдних торгів отримує картку із зазначенням його порядкового номера, згідно з яким ця особа бере участь у торгах.

Другим етапом є проведення публічних торгів. Торги проводяться прозоро. Спеціалізована організація забезпечує кожного учасника прилюдних торгів правилами проведення прилюдних торгів до їх початку.

Будь-який учасник може бути покупцем предмета іпотеки, якщо він запропонує найвищу ціну. Якщо покупцем є іпотекодержатель, він зобов'язаний сплатити лише різницю між запропонованою ним ціною і розміром невиконаного основного зобов'язання.

Прилюдні торги проводяться принаймні за умови присутності одного учасника. У разі участі у прилюдних торгах одного покупця майно може бути придбане ним за початковою ціною. Якщо жоден учасник не зареєструвався або якщо предмет іпотеки не був проданий, прилюдні торги визнаються такими, що не відбулися.

За результатами проведення прилюдних торгів і продажу предмета іпотеки складається протокол, який підписується уповноваженим представником спеціалізованої організації та покупцем предмета іпотеки. У протоколі зазначаються:

- опис придбаного покупцем предмета іпотеки;
- початкова ціна предмета іпотеки;
- ціна реалізації предмета іпотеки;
- інформація про покупця предмета іпотеки;
- день, до якого покупець повинен повністю сплатити реалізаційну ціну предмета іпотеки;
- банківський рахунок спеціалізованої організації для переказу покупцем реалізаційної ціни предмета іпотеки.

Якщо переможець прилюдних торгів відмовився від підписання протоколу, наступний учасник, що запропонував найвищу ціну, але не нижчу за початкову ціну реалізації, оголошується переможцем прилюдних торгів. За його відсутності або відмови прилюдні торги оголошуються такими, що не відбулися.

Переможець прилюдних торгів протягом десяти робочих днів із дня підписання протоколу перераховує кошти за придбане на торгах майно на зазначений у протоколі банківський рахунок спеціалізованої організації.

Гарантійний внесок, сплачений покупцем до початку прилюдних торгів, зараховується до ціни продажу. Іншим учасникам внесена сума повертається протягом трьох робочих днів із дня закінчення прилюдних торгів. Гарантійний внесок також підлягає поверненню, якщо торги не відбулися.

Якщо покупець не внесе всієї належної до сплати суми в десятиденний строк, гарантійний внесок йому не повертається, а наступний учасник, який запропонував найвищу ціну, не нижчу за початкову ціну реалізації, оголошується переможцем прилюдних торгів. За його відсутності або відмови прилюдні торги оголошуються такими, що не відбулися. Гарантійний внесок не повертається також учаснику торгів, який став переможцем торгів, але відмовився підписати протокол.

Наступним етапом реалізації предмета іпотеки є оформлення правостановчого документа. Для цього протягом п'яти робочих днів з дня отримання спеціалізованою організацією платежу від покупця предмета іпотеки спеціалізована організація надсилає державному виконавцю повідомлення про здійснення такої оплати.

Проаналізувавши ст. 47 Закону України «Про іпотеку», зазначимо, що її редакція суперечить чинному законодавству, зокрема, щодо надання державному виконавцеві права видачі свідоцтва про придбання предмета іпотеки з прилюдних торгів, що явно належить до повноважень нотаріуса, а не державного виконавця. Так, відповідно до Закону України «Про державну виконавчу службу», цей державний орган створено для примусового виконання рішень судів, третейських судів і інших органів, а ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження», що передбачає права і обов'язки державного виконавця, не містить положення про те, що державний виконавець має право видавати правостановчі документи. Для цього існують нотаріуси, і в Законі України «Про нотаріат» (ст. 34) ця дія названа як одна з нотаріальних дій. Отже, в силу того що положення ст. 47 Закону «Про іпотеку» не підлягають

застосуванню, подальший порядок видачі свідоцтва про право на придбання предмета іпотеки з прилюдних торгів слід розглядати відповідно до ст. 62-2 Закону України «Про виконавче провадження» та законодавства про нотаріат.

Так, після повного розрахунку покупця за придбану нерухомість на підставі протоколу про реалізацію предмета іпотеки та документів, що підтверджують розрахунок за придбану нерухомість, державний виконавець складає акт про реалізацію предмета іпотеки. В акті зазначаються:

- ким, коли і де провадилася реалізація предмета іпотеки;
- коротка характеристика реалізованої нерухомості;
- прізвище, ім'я та по батькові (найменування юридичної особи), адреса покупця;
- сума коштів, внесена за придбану нерухомість;
- прізвище, ім'я та по батькові (назва юридичної особи) боржника, його адреса;
- дані про правовстановчі документи, що підтверджують право власності на предмет іпотеки.

Цей акт державний виконавець подає на затвердження начальнику (заступнику начальника) відповідного відділу державної виконавчої служби.

Затверджений начальником (заступником начальника) відділу державної виконавчої служби акт державний виконавець видає покупцеві, а копії акта надсилає стягувачеві і боржникові. На підставі копії цього акта нотаріус видає покупцеві свідоцтво про придбання нерухомого майна.

Слід критично розглядати положення ст. 47 Закону «Про іпотеку» та ст. 9 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати». В них зазначена черговість розподілу спеціалізованою організацією отриманих від покупця коштів. Незважаючи на те що, згідно з Законом України «Про виконавче провадження», на державного виконавця покладені обов'язки з розподілу стягнутих грошових сум між стягувачами, ці повноваження Законом України «Про іпотеку» чомусь закріплені за спеціалізованими організаціями, що реалізують предмет іпотеки з публічних торгів. Однак це порушує не лише законодавство про виконавче провадження, але й права стягувачів. Чинний порядок розподілу стягнутих з боржника грошових сум такий. Після утримання комісійної винагороди спеціалізована організація перераховує на відповідні рахунки відділу державної виконавчої служби, а ДВС у порядку, встановленому законом, розподіляє

ці суми між стягувачами. В ст. 47 Закону України «Про іпотеку» спеціалізована організація самостійно розподіляє одержані від покушця суми, причому не тільки щодо задоволення вимог іпотекодержателя, але й щодо вимог інших осіб, які мають зареєстровані у встановленому порядку обтяження прав на нерухомість або майнові права на нерухомість, що є предметом іпотеки. І якщо необґрунтований розрахунок державного виконавця можна оскаржити, то на спеціалізовану організацію та її дії не поширюються положення Закону України «Про виконавче провадження» в частині оскарження незаконних дій, чим порушуються права як стягувачів, так і боржників. Крім ігнорування Державної виконавчої служби, не виконуються й положення Закону України «Про виконавче провадження», зокрема щодо стягнення з боржника виконавчого збору та витрат на організацію та проведення виконавчих дій (ст. 45 і 46 цього Закону).

Якщо сума, одержана від реалізації предмета іпотеки, не покриває вимоги іпотекодержателя, він має право отримати решту суми з іншого майна боржника у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження», проте переважне право на отримання задоволення при цьому втрачається (у зв'язку з відсутністю предмета іпотеки), а звернення стягнення на майно здійснюється на загальних підставах, що означає розподіл грошових сум, отриманих з реалізації майна між стягувачами, а в разі їх недостатності для повного задоволення вимог всіх стягувачів – в черговості, передбаченій ст. 44 Закону України «Про виконавче провадження».

Іпотекодержатель, іпотекодавець, боржник та будь-який учасник прилюдних торгів вправі протягом трьох місяців із дня проведення торгів оскаржити їх результати в суді за місцезнаходженням нерухомого майна.

Протягом десяти днів із дня оголошення прилюдних торгів такими, що не відбулися, іпотекодержателі та інші кредитори боржника відповідно до пріоритету їх зареєстрованих вимог мають право придбати предмет іпотеки за початковою ціною шляхом заліку своїх забезпечених вимог у рахунок ціни майна.

Якщо іпотекодержатель не скористався таким правом, признається проведення на тих же умовах других прилюдних торгів, які мають відбутися протягом одного місяця з дня проведення перших прилюдних торгів. Якщо іпотекодержатель не скористався тим самим правом і за результатами других прилюдних торгів, іпотека припиняється.

Після продажу предмета іпотеки на прилюдних торгах або продажу предмета іпотеки відповідно до ст. 38 Закону «Про іпотеку» припиняються будь-які права та вимоги інших осіб на нерухоме майно, що було предметом іпотеки, які виникли після державної реєстрації іпотеки за іпотечним договором, згідно з яким було звернене стягнення на предмет іпотеки. Це правило не застосовується у разі придбання предмета іпотеки іпотекодавцем.

Згідно зі ст. 72 Закону України «Про нотаріат», придбання нерухомого майна, яке було предметом застави (іпотеки), оформлюється нотаріусом за місцезнаходженням цього нерухомого майна шляхом видачі набувачеві свідоцтва про придбання нерухомого майна, що є предметом іпотеки.

Редакція ст. 10 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» не витримує критики, бо виглядає так: у разі прийняття судом рішення про визнання реалізації предмета іпотеки такою, що не відбулася, іпотекодержатель має право придбати предмет іпотеки за ціною, яка повністю задовольняє вимоги кредитора, забезпечені іпотекою цієї нерухомості, шляхом їх заліку. Цим повністю відкидається існування Державної виконавчої служби, не говорячи про права боржника. На нашу думку, визнання публічних торгів недійсними не може тягнути правові наслідки, зазначені в ст. 10 наведеного Закону.

Неоднозначно в Законі України «Про іпотеку» вирішено й питання щодо звільнення житлового приміщення (предмета іпотеки), на яке звертається стягнення, та виселення осіб, які в ньому проживають. Так, у ст. 40 цього Закону зазначено, що звернення стягнення на передані в іпотеку житловий будинок чи житлове приміщення є підставою для виселення всіх мешканців, за винятком наймачів та членів їх сімей. Водночас у ст. 109 ЖК України йдеться про виселення всіх громадян, які проживають у житловому приміщенні, на яке звертається стягнення.

Виселення громадян при зверненні стягнення на житлові приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного житлового приміщення, є підставою для надання цим громадянам житлових приміщень з фондів житла для тимчасового проживання – відповідно до ст. 132-2 ЖК України.

§ 3. Окремі аспекти звернення стягнення на заставлене рухоме майно

Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV дає визначення звернення стягнення на предмет обтяження як вжиття обтяжувачем передбачених законом заходів щодо предмета обтяження для задоволення своїх прав чи вимог, які випливають із змісту обтяження.

Що ж собою являє обтяження і чим воно відрізняється від застави рухомого майна? Так, ст. 3 зазначеного Закону визначає обтяження як право обтяжувача на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду або інших дій фізичних і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна. Поняття закладу (застави рухомого майна) є більш вузьким, оскільки, в силу загальних положень про заставу (ст. 3 Закону України «Про заставу»), заставою виступає будь-яка дійсно існуюча або майбутня забезпечена вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що випливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу, а у заставодержателя не виникає права на заставлене майно. Крім того, обтяження виникає не лише за забезпеченими рухомим майном зобов'язаннями, але й в інших передбачених законом випадках. Таке положення випливає з поняття «обтяжувач». Стаття 2 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» під поняттям «обтяжувачі» розуміє декілька зовсім різних за своєю правовою природою суб'єктів:

- 1) уповноважений орган при публічному обтяженні;
- 2) кредитор за забезпеченим рухомим майном зобов'язанням;
- 3) власник рухомого майна, що знаходиться у володінні боржника;
- 4) будь-яка інша особа, на користь якої встановлюється договірне обтяження;
- 5) особа, яка здійснює управління рухомим майном в інтересах кредитора.

Обтяження не завжди виступає видом забезпечення виконання зобов'язань, що має, як наприклад застава, похідний характер та не існує без основного зобов'язання. Це здійснюється лише тоді, коли обтяження є забезпечувальним, а не публіч-

ним чи приватним договірним. До того ж, виходячи зі ст. 21 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» застава рухомого майна виступає лише одним із видів забезпечувального обтяження.

Зауваженню підлягає той аспект, що зазначений Закон регулює лише заставу рухомого майна (згідно з параграфом 6 глави 49 ЦК України), що виникає на підставі договору, не зупиняючись на заставі рухомого майна, що може виникати на підставі закону або рішення суду.

Звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження здійснюється, згідно зі ст. 24 цього Закону, двома способами:

- 1) на підставі рішення суду в порядку, встановленому законом;
- 2) у позасудовому порядку.

Використання позасудових способів звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження не позбавляє права боржника, обтяжувача або третіх осіб права звернутися до суду. Особливістю при цьому є обов'язок обтяжувача, який ініціює звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, до початку процедури звернення стягнення зареєструвати в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна відомості про звернення стягнення на предмет обтяження.

Обтяжувач має право на власний розсуд обрати один із таких позасудових способів звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження:

- 1) передача рухомого майна, що є предметом забезпечувального обтяження, у власність обтяжувача в рахунок виконання забезпеченого обтяженням зобов'язання;
- 2) продаж обтяжувачем предмета забезпечувального обтяження шляхом укладення договору купівлі-продажу з іншою особою-покупцем або на публічних торгах;
- 3) відступлення обтяжувачу права задоволення забезпеченої обтяженням вимоги, у разі якщо предметом забезпечувального обтяження є право грошової вимоги;
- 4) переказ обтяжувачу відповідної грошової суми, у тому числі в порядку договірної списання, у разі якщо предметом забезпечувального обтяження є гроші або цінні папери.

Поняття пріоритетів у зазначеному Законі пов'язується з державною реєстрацією обтяжень рухомого майна, при цьому їх визначення має свою специфіку:

- пріоритет – переважне право обтяжувача відносно права іншої особи на те ж саме рухоме майно;
- вищий пріоритет – переважний пріоритет одного обтяжувача відносно пріоритету іншого обтяжувача на отримання

задоволення своїх прав чи вимог щодо одного й того ж рухомого майна;

- нижчий пріоритет – пріоритет одного обтяжувача, який підпорядковується пріоритету іншого обтяжувача, на отримання задоволення своїх прав чи вимог щодо одного й того ж рухомого майна.

У разі звернення стягнення на рухоме майно, яке є предметом декількох обтяжень, переважне право на проведення процедури звернення стягнення належить обтяжувачу з вищим пріоритетом. Якщо процедура звернення стягнення ініціюється обтяжувачем з нижчим пріоритетом, обтяжувач з вищим пріоритетом вправі протягом 30 днів із дня ініціювання процедури на підставі письмової вимоги припинити таке звернення стягнення обтяжувачем з нижчим пріоритетом та розпочати власну процедуру звернення стягнення.

На відміну від обтяження нерухомого майна іпотекою, що підлягає обов'язковій державній реєстрації, обтяження рухомого майна лише може бути зареєстровано в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна. Однак при цьому заставодержатель зареєстрованої застави рухомого майна має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та заставодержателями застав, які зареєстровані пізніше. Право застави виникає з моменту укладення договору застави, а в разі, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, – з моменту нотаріального посвідчення цього договору, і реєстрація застави не пов'язується з моментом виникнення права застави та не впливає на чинність договору застави. Реєстрація обтяження надає відповідному обтяженню чинності у відносинах з третіми особами, а в разі відсутності реєстрації обтяження таке обтяження зберігає чинність у відносинах між боржником і обтяжувачем, проте воно не є чинним у відносинах із третіми особами.

Якщо інше не встановлено цим Законом, зареєстроване обтяження має вищий пріоритет над незареєстрованими обтяженнями. Пріоритет зареєстрованих обтяжень визначається у черговості їх реєстрації, за винятками, встановленими цим Законом. Обтяжувачі, які зареєстрували обтяження одного і того самого рухомого майна одночасно, мають рівні права на задоволення своїх вимог. Обтяжувач з вищим пріоритетом має переважне право на звернення стягнення на предмет обтяження.

Відповідно до забезпечувального обтяження обтяжувач має право в разі порушення боржником забезпеченого обтяженням зобов'язання або договору, на підставі якого виникло забезпечувальне об-

тяження, одержати задоволення своєї вимоги за рахунок предмета обтяження в черговості згідно з установленим пріоритетом.

Обтяжувач набуває права вимагати виконання забезпеченої обтяженням вимоги незалежно від настання строку виконання в разі настання однієї з таких обставин:

- 1) інша, ніж обтяжувач, особа набула права стягнення на предмет обтяження;
- 2) порушено провадження у справі про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом;
- 3) прийнято рішення про ліквідацію юридичної особи, рухоме майно якої є предметом забезпечувального обтяження.

Якщо предметом забезпечувального обтяження є два або більше об'єктів, обтяжувач отримує задоволення за рахунок такої їх кількості, яка достатня для повного задоволення забезпеченої обтяженням вимоги. У цьому разі обтяжувач самостійно визначає рухоме майно, на яке звертається стягнення.

Зупинившись на позасудових способах звернення стягнення на предмет обтяження, слід зазначити, що обтяжувач має право після одержання предмета обтяження у володіння задовольнити свою вимогу шляхом набуття права власності на предмет забезпечувального обтяження, якщо інше не встановлено законом або договором (ст. 29 цього Закону). При цьому обтяжувач зобов'язаний повідомити боржника (особу, яка має виконати на користь обтяжувача забезпечене обтяженням зобов'язання, або майнового поручника за таким зобов'язанням) та інших обтяжувачів відповідного рухомого майна про свій намір набути право власності на предмет забезпечувального обтяження в порядку, встановленому ст. 27 цього Закону.

Боржник або інші обтяжувачі, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження відповідного рухомого майна, протягом 30 днів з моменту реєстрації в Державному реєстрі відомостей про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження можуть заперечити проти переходу права власності на предмет забезпечувального обтяження до обтяжувача, який ініціює звернення стягнення. Таке заперечення надсилається в письмовій формі обтяжувачу, який ініціює звернення стягнення, та іншим обтяжувачам, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження відповідного рухомого майна. За таких умов обтяжувач, який ініціює звернення стягнення, повинен задовольнити забезпечену обтяженням вимогу шляхом продажу предмета забезпечувального обтяження в порядку, встановленому ст. 30 цього Закону.

Цей спосіб не є оптимальним для задоволення вимог обтяжувача, оскільки в разі заперечення проти переходу права власності іншим обтяжувачем, на користь якого встановлено зареєстроване обтяження, обтяжувач, який ініціює звернення стягнення, може набути право власності на предмет забезпечувального обтяження лише в разі задоволення ним забезпеченої вимоги обтяжувача, який заперечує проти цього. Боржник також вправі заперечити набуття обтяжувачем права власності на предмет забезпечувального обтяження, що автоматично означатиме звернення стягнення на предмет обтяження в судовому порядку.

У разі набуття обтяжувачем права власності на предмет забезпечувального обтяження правовими наслідками є позбавлення обтяжувача пред'являти боржнику інші вимоги у зв'язку з виконанням цього зобов'язання, усі обтяження відповідного рухомого майна з вищим пріоритетом зберігають чинність, а обтяження з нижчим пріоритетом припиняються.

Іншим способом є право обтяжувача задовольнити свою вимогу за забезпеченим обтяженням зобов'язанням шляхом продажу предмета обтяження третій особі. При цьому обтяжувач зобов'язаний у порядку, встановленому ст. 27 цього Закону, повідомити боржника та інших обтяжувачів відповідного рухомого майна про свій намір із зазначенням обраного ним способу, місця та часу проведення процедури продажу.

У ст. 30 зазначеного Закону встановлено, що обтяжувач вправі продати предмет обтяження будь-якій особі-покупцю або на публічних торгах. Однак право продажу обтяжувачем предмета обтяження на публічних торгах, на нашу думку, викликає сумніви, адже чинне законодавство дозволяє реалізувати з прилюдних торгів лише предмет іпотеки (нерухоме майно) і лише через процедуру виконавчого провадження.

Інший обтяжувач, на користь якого встановлено зареєстроване обтяження, має переважне право на придбання предмета забезпечувального обтяження за умови, що він у визначеному цим Законом порядку повідомив обтяжувача, який ініціює звернення стягнення, про свій намір купити предмет забезпечувального обтяження. Якщо повідомлення про намір купити предмет забезпечувального обтяження надійшли від кількох обтяжувачів, право на його придбання належить обтяжувачу з вищим пріоритетом. Ціна купівлі предмета забезпечувального обтяження іншим обтяжувачем повинна бути не нижчою за ціну, яка була запропонована обтяжувачу, який ініціює звернення

стягнення, будь-якою третьою особою під час проведення процедури продажу.

Якщо обтяжувач, який висловив намір придбати предмет забезпечувального обтяження, не вчиняє дій до укладення договору купівлі-продажу предмета забезпечувального обтяження протягом 5 днів із дня проведеної обтяжувачем процедури продажу, право на придбання предмета забезпечувального обтяження переходить до іншого обтяжувача, який висловив намір придбати предмет забезпечувального обтяження, відповідно до встановленого пріоритету. Такому обтяжувачеві також надається 5-денний строк для укладення договору купівлі-продажу відповідного рухомого майна, порушення якого позбавляє його права на придбання предмета забезпечувального обтяження.

Якщо обтяжувачі, на користь яких встановлені зареєстровані обтяження, не скористалися правом на його придбання, обтяжувач, який ініціює звернення стягнення, повинен продати предмет забезпечувального обтяження особі, яка запропонувала найвищу ціну.

Договір купівлі-продажу предмета забезпечувального обтяження укладається обтяжувачем від імені боржника і є правовою підставою для набуття покупцем цього предмета права власності на відповідне рухоме майно. Покупець предмета забезпечувального обтяження набуває право власності на відповідне рухоме майно без будь-яких забезпечувальних та публічних обтяжень, а також інших договірних обтяжень з нижчим пріоритетом.

Протягом 10 днів із дня продажу предмета забезпечувального обтяження обтяжувач-продавець відповідного рухомого майна зобов'язаний надати боржнику та всім обтяжувачам, на користь яких було встановлене зареєстроване обтяження цього рухомого майна, письмовий звіт про результати продажу.

Обтяжувач, який звертається до суду з вимогою про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, зобов'язаний до моменту подання відповідного позову до суду письмово повідомити всіх обтяжувачів, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження цього рухомого майна, про початок судового провадження у справі про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження.

У разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження в рішенні суду зазначаються:

- 1) загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті обтяжувачу з вартості предмета забезпечувального обтяження;

- 2) опис рухомого майна, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги обтяжувача;
- 3) заходи щодо забезпечення збереження предмета забезпечувального обтяження або передачі його в управління на період до його реалізації, якщо такі необхідні;
- 4) спосіб реалізації предмета забезпечувального обтяження шляхом проведення публічних торгів або із застосуванням однієї з процедур, передбачених ст. 26 цього Закону;
- 5) пріоритет та розмір вимог інших обтяжувачів, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження, що підлягають задоволенню з вартості предмета забезпечувального обтяження;
- 6) початкова ціна предмета забезпечувального обтяження для його подальшої реалізації на публічних торгах у порядку виконавчого провадження.

Слід особливо зазначити, що з прийняттям Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» до Закону України «Про заставу» було внесено ряд змін, зокрема щодо порядку реалізації на аукціонах (публічних торгах) заставленого майна. Зі змісту ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження», де йдеться про реалізацію арештованого майна спеціалізованими організаціями на підставі договорів між ними та Державною виконавчою службою, випливає, що, крім публічних торгів, реалізація майна можлива і через аукціони, однак не встановлюється розмежування, в яких саме випадках і яке майно реалізується шляхом продажу з публічних торгів, а коли – з аукціонів. Враховуючи, що в Законі України «Про іпотеку» детально виписана процедура проведення публічних торгів, заставлене нерухоме майно не може бути реалізоване на аукціонах. Однак редакція ст. 21 Закону України «Про заставу», де зазначається «як на аукціони, так і на публічні торги», викладена таким чином, що складається враження, що якихось відмінностей між ними не існує. Проте порядок проведення аукціонів має бути більш спрощеним, ніж прилюдні торги, враховуючи матеріальну цінність майна, що реалізується, його вартість, цільове призначення та інші властивості. Отже, на нашу думку, в Законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» має йтися саме про аукціони, а не про прилюдні торги щодо звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження. Тому враховуючи, що в Законі «Про заставу» відсутній механізм реалізації заставленого майна через аукціони, а відповідне Положення Міністерства юстиції України не може застосовуватися, розробленню та прийняттю

підлягає нормативно-правовий акт, що регулював би порядок реалізації заставленого рухомого майна з аукціонів.

Відповідно до ст. 20 Закону «Про заставу» реалізація заставленого майна, на яке звернено стягнення, провадиться державним виконавцем незалежно від виду виконавчого документа – або на підставі виконавчого листа суду, або наказу господарського суду, або виконавчого напису нотаріусів – здійснюватися це буде в порядку виконавчого провадження. Тому, незважаючи на просту письмову форму договору застави рухомого майна, звернення стягнення не буде здійснюватися за виконавчим написом нотаріуса, якщо сторони не посвідчували його нотаріально.

Як відомо, більшість з проаналізованих нормативно-правових актів набули чинності лише з 1 січня 2004 року, що обумовлює відсутність судової практики з розглянутих питань розділу, однак це питання часу.

Підсумовуючи викладене слід зазначимо, що законодавчі нововведення щодо звернення стягнення на заставлене майно (особливо на предмет іпотеки) дозволяють задовольнити вимоги заставодавців більш різноманітними способами, що позитивно впливає на розвиток заставних правовідносин.

Примітки до розділу

1. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні: Навч. посібник. – К.: Атіка, 2002. – С. 287–288.
2. Фурса С., Фурса Е. Вопросы законодательной техники и ипотечного кредитования // Юридическая практика. – 2003. – № 47. – 25 ноября. – С. 26.
3. Юргелевич С. Деякі порівняльні аспекти зарубіжного іпотечного законодавства та проекту Закону України «Про іпотеку» // Українське комерційне право. – 2002. – № 2. – С. 39–47.
4. Там само. – С. 39–47.

Рекомендована література

1. Азимов Ч.Н. Залоговое право. – Харьков: РИП «Оригинал», 1993.
2. Гонгалло Б.М. Учение об обеспечении обязательств. – М.: Статут, 2002.
3. Фурса С., Фурса Е. Вопросы законодательной техники и ипотечного кредитования // Юридическая практика. – 2003. – № 47. – 25 ноября. – С. 26.

4. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні: Навч. посібник. – К.: Атіка, 2002.
5. Щербак С. Как можно «обездвижить» имущество // Юридическая практика. – 2004. – № 9. – 2 марта. – С. 14–15.
6. Щербак С. Новеллы исполнительного производства: обращение взыскания на предмет ипотеки // Юридическая практика. – 2003. – № 36. – 9 сентября. – С. 14–15.
7. Юргелевич С. Деякі порівняльні аспекти зарубіжного іпотечного законодавства та проекту Закону України «Про іпотеку» // Українське комерційне право. – 2002. – № 2. – С. 39–47.

ΔΟΔΑΤΚΙ

Цивільний кодекс України
(Витяг)

Книга п'ята

ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО

Розділ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Глава 49

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

§ 6. Застава

Стаття 572. Поняття застави

1. В силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) 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 набуває 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 застав рухомого майна.

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. Заставодавець має право заповідати заставлене майно. Правочин, яким обмежується право заставодавця заповідати заставлене майно, є нікчемним.

4. Заставодержатель має право користуватися переданим йому предметом застави лише у випадках, встановлених договором. За договором на заставодержателя 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. Заставодавець, 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 заставодавцю 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 заставодержателя.

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

4. Якщо предметом застави є рухоме майно, заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та застав, які зареєстровані пізніше. Заставодержателі, які зареєстрували заставу одного і того ж майна в один день, мають рівні права на задоволення вимог із заставленого майна.

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

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

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

2. За рахунок предмета застави заставодержатель 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 заставодержатель 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 заставодержателя.

Якщо заставодержатель 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 заставодержателя та заставодавця переданий у власність заставодержателя за початковою ціною, якщо інше не встановлено договором або законом.

4. Якщо сума, одержана від реалізації предмета застави, не покриває вимоги заставодержателя, 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 замінив 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 розпоряджання 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.

Президент України

Л. КУЧМА

*м. Київ
16 січня 2003 року
№ 435-IV*

Закон України «Про заставу»

Із змінами і доповненнями, внесеними

Законами України

від 25 лютого 1994 року № 4035-XII

від 14 грудня 1994 року № 287/94-ВР

від 14 березня 1995 року № 90/95-ВР

від 22 грудня 1995 року № 496/95-ВР

від 21 жовтня 1997 року № 583/97-ВР

від 8 вересня 1998 року № 82-XIV

від 19 жовтня 2000 року № 2056-III

від 21 грудня 2000 року № 2181-III

від 15 травня 2003 року № 762-IV

від 5 червня 2003 року № 898-IV

від 18 листопада 2003 року № 1255-IV

Розділ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Поняття застави

Застава – це спосіб забезпечення зобов'язань.

В силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами.

Застава виникає в силу договору чи закону.

Стаття 2. Законодавство України про заставу

Цим Законом визначаються основні положення про заставу.

Відносини застави, не передбачені цим Законом, регулюються іншими актами законодавства України.

Стаття 3. Застосування застави

Заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо.

(частина перша статті 3 у редакції Закону України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Застава може мати місце щодо вимог, які можуть виникнути у майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог.

Застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання.

Стаття 4. Предмет застави

Предметом застави можуть бути майно та майнові права.

Предметом застави може бути майно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужено заставодавцем та на яке може бути звернено стягнення.

Предметом застави може бути майно, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави, в тому числі продукція, плоди та інші прибутки (майбутній урожай, приплід худоби тощо), якщо це передбачено договором.

Предметом застави не можуть бути національні культурні та історичні цінності, що перебувають у державній власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання.

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

Предметом застави не можуть бути об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, а також майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів, що знаходяться у процесі корпоратизації.

(статтю 4 доповнено частиною шостою згідно із Законом України від 25.02.94 р. № 4035-XII)

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

(статтю 4 доповнено частиною сьомою згідно із Законом України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Стаття 5. Застава майна

Застава майна охоплює його приналежності та невіддільні плоди, якщо інше не передбачено законом чи договором. Застава майна може включати віддільні плоди тільки у випадках, межах та порядку, передбачених законом чи договором.

Застава майна може здійснюватися шляхом передачі товаророзпорядчого документа (коносаменту, складського посвідчення – варанта тощо) кредиторіві.

Застава цінних паперів може здійснюватись шляхом передачі їх заставодержателю або у депозит нотаріальної контори чи банку.

Стаття 6. Застава майна, що перебуває у спільній власності

Майно, що перебуває у спільній власності, може бути передано в заставу тільки за згодою всіх співвласників.

Майно, що перебуває у спільній частковій власності (частки, паї), може бути самостійним предметом застави за умови виділення його в натурі.

Стаття 7. Заміна предмета застави

Заміна предмета застави може здійснюватись тільки за згодою заставодержателя. Порядок заміни предмета застави при заставі товарів в обороті або у переробці регулюється розділом III цього Закону.

Стаття 8. Ризик випадкової загибелі предмета застави

Ризик випадкової загибелі предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Стаття 9. Володіння заставленим майном

Законом чи договором передбачається перебування заставленого майна у володінні заставодавця, заставодержателя або третьої особи.

Стаття 10. Страхування предмета застави

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 10 у редакції Закону
України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Стаття 11. Сторони договору застави

Сторонами договору застави (заставодавцем і заставодержателем) можуть бути фізичні, юридичні особи та держава.

Заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель).

Заставодавцем при заставі майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно.

Державне підприємство, за яким майно закріплено на праві повного господарського відання, самостійно здійснює заставу цього майна, за винятком цілісного майнового комплексу

підприємства, його структурних підрозділів, будівель і споруд, застава яких здійснюється з дозволу та на умовах, погоджених з органом, уповноваженим управляти відповідним державним майном. Відкрите акціонерне товариство, створене у процесі корпоратизації, всі акції якого перебувають у державній власності, здійснює заставу належного йому майна за погодженням із засновником цього товариства у порядку, передбаченому для державних підприємств.

З моменту прийняття рішення про приватизацію майна державного підприємства або відкритого акціонерного товариства, створеного в процесі корпоратизації, застава їх майна здійснюється з дозволу відповідного органу приватизації.

(статтю 11 доповнено частинами четвертою і п'ятою згідно із Законом України від 25.02.94 р. № 4035-XII)

Стаття 12. Зміст договору застави

У договорі застави визначаються суть, розмір та строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, опис предмета застави, а також інші умови, відносно яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута угода.

(частина перша статті 12 в редакції Законів України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР, від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

При укладанні договору застави за згодою сторін або на вимогу однієї із сторін може бути проведена аудиторська перевірка достовірності та повноти балансу або фінансового стану відповідної сторони договору застави.

(статтю 12 доповнено частиною другою згідно із Законом України від 14.03.95 р. № 90/95-ВР)

Стаття 13. Форма договору застави

Договір застави повинен бути укладений у письмовій формі.

У випадках, коли предметом застави є нерухоме майно, космічні об'єкти, договір застави повинен бути нотаріально посвідчений на підставі відповідних правоустановчих документів. Нотаріальне посвідчення договору застави нерухомого майна здійснюється за місцезнаходженням нерухомого майна, договору застави космічних об'єктів – за місцем реєстрації цих об'єктів.

(частина друга статті 13 із змінами, внесеними згідно із Законами України від 14.12.94 р. № 287/94-ВР, від 21.10.97 р. № 583/97-ВР, від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Законодавством України може бути передбачено й інші випадки нотаріального посвідчення договору застави.

Угодою сторін може бути передбачено нотаріальне посвідчення договору застави і в тих випадках, коли це є не обов'язковим в силу законодавства України, але на цьому наполягає одна із сторін.

Норми цієї статті не поширюються на право податкової застави, що регулюється податковим законодавством.

(статтю 13 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом України від 21.12.2000 р. № 2181-III)

Стаття 14. Наслідки недотримання вимог щодо форми договору застави та його нотаріального посвідчення

Недотримання вимог щодо форми договору застави та його нотаріального посвідчення тягне за собою недійсність договору з наслідками, передбаченими законодавством України.

Стаття 15. Реєстрація застав

Застава рухомого майна може бути зареєстрована відповідно до закону.

Обов'язки державних податкових органів з реєстрації поширюються на виникнення та зміну прав податкової застави з урахуванням вимог податкового законодавства.

(статтю 15 доповнено частиною четвертою згідно із Законом України від 21.12.2000 р. № 2181-III)

(стаття 15 в редакції

Закону України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР)

(попередню редакцію статті 15

відновлено у зв'язку із зміною у

Законі України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР

строку набуття чинності нової

редакції статті 15 з 1 липня

1998 року на 1 березня 1999 року згідно

із Законом України від 08.09.98 р. № 82-XIV)

(стаття 15 з 01.03.99 р. в редакції

Закону України від 21.10.1997 р. № 583/97-ВР)

(стаття 15 у редакції Закону

України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Стаття 15¹. Виключено

(статтю 15¹ із змінами, внесеними згідно із Законами України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР,

від 08.09.98 р. № 82-XIV,

від 15.05.2003 р. № 762-IV,

виключено згідно із Законом

України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Стаття 16. Момент виникнення права застави

Право застави виникає з моменту укладення договору застави, а в разі, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню – з моменту нотаріального посвідчення цього договору. Якщо предмет застави відповідно до закону чи договору повинен знаходитись у заставодержателя, право застави виникає в момент передачі йому предмета застави. Якщо таку передачу було здійснено до укладення договору, – то з моменту його укладення.

Реєстрація застави не пов'язується з моментом виникнення права застави та не впливає на чинність договору застави.

(статтю 16 доповнено частиною другою згідно із Законом України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР)

(частину 2 статті 16 виключено у зв'язку із зміною у Законі України від 21.10.97 р.

№ 583/97-ВР строку набуття чинності частини 2 статті 16 з 1 липня 1998 року на 1 березня 1999 року згідно із Законом

України від 08.09.98 р. № 82-XIV)

(статтю 16 доповнено частиною другою з 01.03.99 р. згідно із Законом України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР,

частина друга статті 16 у редакції Закону України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Стаття 17. Право розпорядження заставленим майном

Заставадавець зберігає право розпорядження заставленим майном, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Заставадавець може відчужувати заставлене майно тільки за згодою заставодержателя.

(частина друга статті 17 із змінами, внесеними згідно із Законом України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Стаття 18. Наступні застави заставленого майна

Наступні застави вже заставленого майна допускаються в разі, якщо інше не передбачено законом і попередніми договорами застави.

Якщо предметом застави стає майно, яке вже є заставним забезпеченням іншого зобов'язання (боргу), заставне право попереднього заставодержателя (попередніх заставодержателів) зберігає силу.

Вимоги заставодержателя, у якого право застави виникло пізніше, задовольняються з вартості предмета застави після повного забезпечення вимог попередніх заставодержателів, крім випадків, передбачених частиною п'ятою цієї статті.

(частину третю статті 18 доповнено згідно із Законом України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР)

(попередню редакцію частини 3 статті 18 відновлено у зв'язку із зміною у Законі України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР строку набуття чинності нової редакції частини 3 статті 18 з 1 липня 1998 року на 1 березня 1999 року згідно із Законом України від 08.09.98 р. № 82-ХІV) (частину 3 статті 18 змінено з 01.03.99 р. згідно із Законом України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР)

Заставаодавець зобов'язаний повідомити кожного із заставаодержателів про всі попередні застави, а також про характер та розмір забезпечених цими заставами зобов'язань. Заставаодавець зобов'язаний відшкодувати збитки, що виникли у будь-якого з його заставаодержателів внаслідок невиконання ним цього зобов'язання.

Якщо предметом застави є рухоме майно, заставаодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставаодержателями незареєстрованих застав та заставаодержателями застав, які зареєстровані пізніше. Переважне право заставаодержателів одного і того ж майна, що зареєстровані в один і той же день, визначається моментом реєстрації застави. Переважне право у задоволенні вимог із заставленого рухомого майна визначається на підставі моменту реєстрації застави та моменту реєстрації змін щодо предмета застави в частині цих змін.

(статтю 18 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР) (частину 5 статті 18 виключено у зв'язку із зміною у Законі України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР строку набуття чинності частини 5 статті 18 з 1 липня 1998 року на 1 березня 1999 року згідно із Законом України від 08.09.98 р. № 82-ХІV)

(статтю 18 доповнено з 01.03.99 р. частиною п'ятою згідно із Законом України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР, частина п'ята статті 18 із змінами, внесеними згідно із Законом України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Стаття 19. Вимоги заставаодержателя, що задовольняються за рахунок заставленого майна

За рахунок заставленого майна заставаодержатель має право задовольнити свої вимоги в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи проценти, відшкодування збитків, завданих прострочкою виконання (а у випадках, передбачених законом чи договором, – неустойку), необхідні

витрати на утримання заставленого майна, а також витрати на здійснення забезпеченої заставою вимоги, якщо інше не передбачено договором застави.

Стаття 20. Звернення стягнення на заставлене майно

Заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави в разі, якщо в момент настання терміну виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконано, якщо інше не передбачено законом чи договором.

При припиненні (реорганізації, ліквідації) юридичної особи заставодавця заставодержатель набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою.

При частковому виконанні боржником забезпеченого заставою зобов'язання застава зберігається в початковому обсязі.

Якщо предмет одного договору застави складають дві або більше речей (два чи більше прав), стягнення може бути звернено на всі ці речі (права) або на будь-яку з речей (на будь-яке з прав) за вибором заставодержателя. Якщо заставодержатель зверне стягнення на одну річ (право), він зберігає право наступного стягнення на інші речі (права), що складають предмет застави.

До третьої особи, яка задовольнила в повному обсязі вимоги заставодержателя, переходить разом з правом вимоги забезпечена нею застава у встановленому законодавством порядку.

Звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду або третейського суду, на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачене законом або договором застави. Звернення стягнення на заставлене майно державного підприємства (підприємства, не менше п'ятдесяти відсотків акцій (часток, паїв) якого є у державній власності) здійснюється за рішенням суду.

(частина шоста статті 20 із змінами, внесеними згідно із
Законами України від 14.12.94 р. № 287/94-ВР,
від 21.10.97 р. № 583/97-ВР,
від 15.05.2003 р. № 762-IV)

Реалізація заставленого майна, на яке звернено стягнення, провадиться державним виконавцем на підставі виконавчого листа, суду або наказу господарського суду, або виконавчого напису нотаріусів у встановленому порядку, якщо інше не передбачено цим Законом чи договором.

(частина сьома статті 20 із змінами, внесеними згідно із
Законами України: від 14.12.94 р. № 287/94-ВР,
від 22.12.95 р. № 496/95-ВР,

від 19.10.2000 р. № 2056-III,
від 15.05.2003 р. № 762-IV)

Стаття 21. Реалізація заставленого майна через аукціони (публічні торги)

Реалізація заставленого майна провадиться спеціалізованими організаціями з аукціонів (публічних торгів), якщо інше не передбачено договором, а державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, всі акції яких перебувають у державній власності, – виключно з аукціонів (публічних торгів).

(частина перша статті 21 із змінами, внесеними згідно із Законами України від 25.02.94 р. № 4035-XII, від 19.10.2000 р. № 2056-III)

Якщо перший аукціон (публічні торги) оголошено таким, що не відбувся, проводиться наступний аукціон. Початковою ціною другого і наступних аукціонів вважається ціна, зменшена на 30 відсотків по відношенню до початкової ціни попереднього аукціону.

(частина друга статті 21 у редакції Закону України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Якщо другий і наступні аукціони (публічні торги) оголошені такими, що не відбулися, заставодержатель має право залишити заставлене майно за собою за початковою ціною, яка була запропонована на останньому аукціоні (публічних торгах). У разі якщо заставодержатель відмовився залишити заставлене майно за собою, це майно реалізується у встановленому порядку, якщо інше не передбачено договором.

(статтю 21 доповнено частиною третьою згідно із Законом України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Стаття 22. Продаж заставлених валютних цінностей

Продаж заставлених валютних цінностей проводиться в порядку, встановленому законодавством України.

Стаття 23. Реалізація заставлених майнових прав

При заставі майнових прав реалізація предмета застави провадиться шляхом уголки заставодавцем заставодержателю вигоди, що випливає із заставленого права.

Заставодержатель набуває право вимагати в судовому порядку переводу на нього заставленого права в момент виникнення права звернення стягнення на предмет застави.

Стаття 24. Задоволення вимог заставодержателя в разі недостатньої суми, вирученої від реалізації предмета застави

У випадках, коли суми, вирученої від продажу предмета застави, недостатньо для повного задоволення вимог заставодержателя, він має право, якщо інше не передбачено законом чи договором, одержати суму, якої не вистачає для повного задоволення вимоги, з іншого майна боржника в порядку черговості, передбаченої законодавством України.

Стаття 25. Наслідки перевищення суми, вирученої від реалізації предмета застави, над сумою боргу

Якщо при реалізації предмета застави виручена грошова сума перевищує розмір забезпечених цією заставою вимог заставодержателя, різниця повертається заставодавцю.

Якщо при реалізації цілісного майнового комплексу державного підприємства (відкритого акціонерного товариства, створеного у процесі корпоратизації, всі акції якого перебувають у державній власності), що є предметом застави, виручена грошова сума перевищує розмір забезпечених цією заставою вимог заставодержателя, різниця зараховується до відповідного бюджету.

(частина друга статті 25 із змінами, внесеними згідно із Законами України від 25.02.94 р. № 4035-ХІІ, від 22.12.95 р. № 496/95-ВР, від 19.10.2000 р. № 2056-ІІІ)

Стаття 26. Припинення звернення стягнення на заставлене майно виконанням основної вимоги

Заставодавець має право в будь-який час до моменту реалізації предмета застави припинити звернення стягнення на заставлене майно виконанням забезпеченого заставою зобов'язання.

Якщо зобов'язання, забезпечене заставою, передбачає виконання частинами, заставодавець має право припинити звернення стягнення на предмет застави шляхом виконання простроченої частини зобов'язання.

Якщо заставодавцем є третя особа, яка надала в заставу належне їй майно, то в разі невиконання забезпеченого заставою зобов'язання перед заставодержателем вона має право виконати зобов'язання з метою запобігання зверненню стягнення на предмет застави.

Стаття 27. Збереження застави

Застава зберігає силу, якщо за однією з підстав, зазначених в законі, майно або майнові права, що складають предмет застави, переходять у власність іншої особи.

Застава зберігає силу і у випадках, коли у встановленому законом порядку відбувається уступка заставодержателем забезпеченої заставою вимоги іншій особі або переведення боржником боргу, який виник із забезпеченої заставою вимоги, на іншу особу.

Стаття 28. Припинення застави

Застава припиняється:

(абзац перший статті 28 із змінами, внесеними згідно із Законом України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

з припиненням забезпеченого заставою зобов'язання;
в разі загибелі заставленого майна;
в разі придбання заставодержателем права власності на заставлене майно;
в разі примусового продажу заставленого майна;
при закінченні терміну дії права, що складає предмет застави;
в інших випадках припинення зобов'язань, установлених законом.

(статтю 28 доповнено абзацом сьомим згідно із Законом України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Стаття 29. Припинення застави шляхом внесення грошей у депозит

У разі відмови кредитора прийняти виконання забезпеченою заставою грошової вимоги відповідна сума вноситься заставодавцем у депозит державної нотаріальної контори, приватного нотаріуса. Якщо внесена в депозит сума повністю покриває борг, застава припиняється.

(стаття 29 із змінами, внесеними згідно із Законом України від 14.12.94 р. № 287/94-ВР)

Розділ II. Виключено

(розділ II із змінами, внесеними згідно із Законами України від 14.12.94 р. № 287/94-ВР, від 15.05.2003 р. № 762-IV, виключено згідно із Законом України від 05.06.2003 р. № 898-IV)

ЗАСТАВА ТОВАРІВ В ОБОРОТІ АБО У ПЕРЕРОБЦІ

Стаття 40. Предмет застави товарів в обороті або у переробці

Предметом застави товарів в обороті або у переробці можуть бути сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція тощо.

При заставі товарів в обороті або у переробці реалізовані заставодавцем товари перестають бути предметом застави з моменту їх вручення набувачу або транспортній організації для відправлення набувачу або передачі на пошту для пересилки набувачу, а набуті заставодавцем товари, передбачені в договорі застави, стають предметом застави з моменту виникнення на них права власності.

Стаття 41. Умови договору застави товарів у обороті або в переробці

Договір застави товарів у обороті або в переробці повинен індивідуалізувати предмет застави шляхом зазначення знаходження товарів у володінні заставодавця чи їх розташування в певному цеху, складі, іншому приміщенні або іншим способом, достатнім для ідентифікації сукупності рухомих речей як предмета застави.

(стаття 41 із змінами, внесеними згідно із
Законом України від 21.10.97 р. № 583/97-ВР,
у редакції Закону
України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

Стаття 42. Права заставодавця при заставі товарів в обороті або у переробці

При заставі товарів в обороті або у переробці заставодавець зберігає за собою право володіти, користуватися та розпоряджатися предметом застави відповідно до правил цього розділу.

Стаття 43. Обов'язки заставодавця при заставі товарів в обороті або у переробці

У разі відчуження заставлених товарів заставодавець зобов'язаний замінити їх іншими товарами такої ж або більшої вартості. Зменшення вартості заміненних товарів допускається тільки у випадках, коли це здійснено за домовленістю сторін щодо погашення частки початкової заборгованості.

Розділ IV ЗАКЛАД

Стаття 44. Поняття закладу

Заклад – застава рухомого майна, при якій майно, що складає предмет застави, передається заставодавцем у володіння заставодержателя.

За угодою заставодержателя із заставодавцем предмет застави може бути залишено у заставодавця під замком та печаткою заставодержателя (тверда застава). Індивідуально визначена річ може бути залишена у заставодавця з накладенням знаків, які засвідчують заставу.

Правила цього розділу поширюються на тверду заставу у випадках, коли її застосування не суперечить суті відносин заставодержателя з заставодавцем при такій заставі.

Стаття 45. Обов'язки заставодержателя при закладі

Заставодержатель, якщо інше не передбачено договором, зобов'язаний:

вживати заходів, необхідних для збереження предмета закладу;

у випадках, коли це передбачено договором, одержувати з предмета закладу доход в інтересах заставодавця;

регулярно надсилати заставодавцю звіт про користування предметом закладу, якщо користування ним допускається відповідно до частини першої статті 46 цього Закону;

страхувати предмет закладу в обсязі його вартості за рахунок та в інтересах заставодавця;

сплачувати податки та збори, пов'язані з володінням заставленою річчю, за рахунок заставодавця;

належним чином утримувати предмет закладу, нести відповідальність за нього у випадках, коли немає доказів, що втрата, пошкодження або загибель закладу сталися не з його вини;

негайно повідомляти заставодавця про виникнення загрози загибелі чи пошкодження предмета закладу;

негайно повертати предмет закладу після виконання заставодавцем або третьою особою забезпеченого закладом зобов'язання.

Стаття 46. Права заставодержателя при закладі

Заставодержатель має право користуватися предметом закладу, якщо це передбачено договором. Набуті ним доходи спрямовуються на покриття витрат на утримання предмета закладу, а також зараховуються в рахунок погашення процентів по боргу, забезпеченому закладом зобов'язань чи самого боргу.

Якщо виникає загроза загибелі, пошкодження чи зменшення вартості предмета закладу не з вини заставодержателя, він має право вимагати заміни предмета закладу, а при відмові заставодавця виконати цю вимогу – достроково звернути стягнення на предмет закладу.

Стаття 47. Можливість дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого закладом

Якщо заставодержатель зберігає або використовує предмет закладу неналежним чином, заставодавець має право в будь-який час вимагати припинення застави та (або) достроково виконати забезпечене закладом зобов'язання.

Стаття 48. Відповідальність заставодержателя за втрату, недостачу або пошкодження предмета застави при закладі

За втрату або недостачу предмета закладу заставодержатель несе відповідальність у розмірі вартості втраченого майна, а за пошкодження предмета закладу – в розмірі суми, на яку знизилась вартість заставленого майна.

Заставодержатель зобов'язаний відшкодувати заставодавцю всі заподіяні втратою, недостачею чи пошкодженням предмета закладу збитки в повному обсязі, якщо це передбачено законом чи договором.

Заставодержатель відповідає за втрату, недостачу чи пошкодження предмета закладу, якщо він не доведе, що втрата, недостача чи пошкодження сталися не з його вини.

Якщо заставодержателем є ломбард або інша організація, для якої надання кредитів громадянам під заклад є предметом її діяльності, звільнення від відповідальності може мати місце лише за умови, що заставодержатель має докази, що втрата, недостача чи пошкодження предмета закладу сталися внаслідок непереборної сили.

Розділ V ЗАСТАВА МАЙНОВИХ ПРАВ

Стаття 49. Застава майнових прав

Заставодавець може укласти договір застави як належних йому на момент укладення договору прав вимоги по зобов'язаннях, в яких він є кредитором, так і тих, що можуть виникнути в майбутньому.

У договорі застави прав повинна бути вказана особа, яка є боржником по відношенню до заставодавця. Заставодавець

зобов'язаний повідомити свого боржника про здійснену заставу прав.

Строкове право вимоги, яке належить заставодавцю-кредитору може бути предметом застави тільки до закінчення строку його дії.

У договорі застави прав, які не мають грошової оцінки, вартість предмета застави визначається угодою сторін.

Стаття 50. Обов'язки заставодавця при заставі майнових прав

При заставі прав, якщо інше не передбачено договором, заставодавець зобов'язаний:

виконувати дії, необхідні для забезпечення дійсності заставленого права;

не здійснювати уступки заставленого права;

не виконувати дій, що тягнуть за собою припинення заставленого права чи зменшення його вартості;

вживати заходів, необхідних для захисту заставленого права від посягань з боку третіх осіб;

надавати заставодержателю відомості про зміни, що сталися в заставленому праві, про його порушення з боку третіх осіб та про домагання третіх осіб на це право.

Стаття 51. Права заставодержателя при заставі майнових прав

При заставі прав, якщо інше не передбачено договором, заставодержатель має право:

незалежно від настання терміну виконання забезпеченого заставою зобов'язання вимагати в судовому порядку переведення на себе заставленого права, якщо заставодавець порушив обов'язки, передбачені статтею 50 цього Закону;

вступати у справу як третя особа в судовому спорі, в якому розглядається позов про заставлене право;

в разі порушення заставодавцем обов'язків, передбачених статтею 50 цього Закону, самостійно вживати всіх заходів, необхідних для захисту заставленого права проти порушень з боку третіх осіб.

Стаття 52. Наслідки виконання боржником зобов'язання заставодавцю

Якщо боржник заставодавця до виконання заставодавцем зобов'язання, забезпеченого заставою, виконає своє зобов'язання, все, одержане при цьому заставодавцем, стає предметом застави, про що заставодавець зобов'язаний негайно повідомити заставодержателя.

При одержанні від свого боржника в рахунок виконання зобов'язання грошових сум заставодавець зобов'язаний за вимогою заставодержателя перерахувати відповідні суми в рахунок виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, якщо інше не встановлено договором застави.

Розділ VI ЗАСТАВА ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Стаття 53. Порядок укладення договору застави цінних паперів

Якщо законом чи договором не передбачено інше, застава векселя чи іншого цінного паперу, який може бути переданий шляхом вчинення передавального запису (індосаменту), здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого цінного паперу.

Застава цінного паперу, який не передається шляхом індосаменту, здійснюється за угодою заставодержателя і особи, на ім'я якої було видано цінний папір.

За угодою сторін заставлені цінні папери можуть бути передані на зберігання в депозит державної нотаріальної контори, приватного нотаріуса або банку.

(частина третя статті 53 із змінами, внесеними згідно із Законом України від 14.12.94 р. № 287/94-ВР)

Стаття 54. Предмет договору застави цінних паперів

Якщо законом чи договором не передбачено інше, купонні листи на виплату процентів, дивідендів та інші доходи від зазначеного в цінному папері права є предметом договору застави тільки у випадках, якщо вони передані кредитору заставного зобов'язання.

Стаття 55. Поширення правил застави на заставу цінних паперів на пред'явника

Застава цінних паперів на пред'явника регулюється також положеннями, які містяться в розділі III цього Закону.

Розділ VII ГАРАНТІЇ ПРАВ СТОРІН ПРИ ЗАСТАВІ

Стаття 56. Незмінність договору застави

У випадках, коли після укладення договору застави законодавством встановлено правила, які погіршують становище

заставадавця та (або) застагодержателя, умови договору зберігають силу на весь строк його дії.

Стаття 57. Захист інтересів застагодержателя при припиненні його прав та прав заставадавця на заставлене майно на підставах, передбачених законом

У разі прийняття Україною або Республікою Крим законодавчих актів, які припиняють заставне право або право заставадавця на заставлене майно, збитки, завдані застагодержателю в результаті прийняття цих актів, відшкодовуються йому в повному обсязі Україною або Республікою Крим. Спори про відшкодування збитків вирішуються судом.

У разі вжиття державою заходів до примусового вилучення заставленого майна або майнових прав (націоналізація, реквізиція, конфіскація, накладення секвестру, а також інших заходів, аналогічних за своїми наслідками), держава відшкодовує збитки, заподіяні застагодержателю внаслідок здійснення цих заходів.

У разі припинення права власності на заставлене майно чи припинення заставлених майнових прав у зв'язку з рішенням державного органу або органу місцевого чи регіонального самоврядування, не спрямованим безпосередньо на вилучення заставленого майна чи заставлених майнових прав, в тому числі рішенням про вилучення земельної ділянки, на якій розташовано заставлені будинок, інші будівлі, споруди чи багаторічні насадження, збитки, завдані застагодержателю в результаті цього рішення, відшкодовуються застагодержателю в повному обсязі цими органами. Спори про відшкодування збитків вирішуються судом.

(частина третя статті 57 із змінами, внесеними згідно із Законом України від 15.05.2003 р. № 762-IV)

Стаття 58. Недійсність актів, що порушують заставне право

Якщо в результаті видання органом державної виконавчої влади чи органом місцевого і регіонального самоврядування акта, який не відповідає чинному законодавству, і порушуються права застагодержателя або інших осіб щодо володіння, користування та розпорядження предметом застави, такий акт визнається недійсним судом.

(частина перша статті 58 із змінами, внесеними згідно із Законом України від 15.05.2003 р. № 762-IV)

Збитки, завдані застагодержателю в результаті видання зазначених актів, підлягають відшкодуванню в повному обсязі органом, який видав цей акт.

Розділ VIII

ЗАСТАВА У МІЖНАРОДНОМУ ОБОРОТІ

Стаття 59. Закон, який визначає форму договору застави
Форма договору застави визначається правом країни, місця укладення цього договору.

Форма договору застави будівель, споруд та іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні, а також прав на нього, так само як і форма договору застави майна в обороті, укладеного заставодавцем, який заснований, має своє місцепроживання або основне місце діяльності в Україні, визначається законодавством України.

Стаття 60. Право, яке застосовується до договору застави
Права та обов'язки сторін в договорі застави визначаються правом місця його укладення, якщо інше не встановлено угодою сторін.

Закон, який регулює право власності на майно, визначає, чи може це майно бути предметом договору застави. Закон, що регулює правовідношення, з якого виникло право, визначає, чи може це право бути предметом договору застави.

Стаття 61. Закон, який визначає захист прав заставодержателя та заставодавця на заставлене майно

Способи, умови та порядок захисту прав заставодержателя і заставодавця на заставлене майно та майнові права від порушень з боку третіх осіб визначаються законом, який регулює відповідно право власності на це майно та правовідношення, з якого виникло заставлене право.

Стаття 62. Нотаріальне посвідчення договору застави у міжнародному обороті

У разі, коли відповідно до цього Закону нотаріальне посвідчення договору застави є обов'язковим, воно повинно бути здійснено у встановленому цим Законом порядку, якщо:

предметом застави є нерухоме майно, що знаходиться на території України;

предметом застави є право на нерухоме майно, що знаходиться на території України;

абзац четвертий частини першої статті 62 виключено
(згідно із Законом
України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)
абзац п'ятий частини першої статті 62 виключено
(згідно із Законом
України від 18.11.2003 р. № 1255-IV)

предметом застави є морські будівлі, споруди, штучні острови (а також права на них), що знаходяться за межами територіальних вод України, а також усіх інших держав, якщо вони є об'єктом власності чи оренди юридичної чи фізичної особи України, або іноземної юридичної особи з участю української сторони, або міжнародної міждержавної організації, штаб-квартира якої знаходиться в Україні.

Нотаріальне посвідчення або реєстрація договору застави, здійснені органами іноземної держави, визнаються в Україні за умови, якщо дотримано вимоги про обов'язкове нотаріальне посвідчення договору застави відповідно до цього Закону.

Стаття 63. Продаж заставленого майна з аукціонів за межами України

Сторони в зовнішньоторговельному договорі застави мають право при укладенні договору застави або в результаті наступної угоди встановити, що продаж з аукціонів заставленого майна може бути здійснений за межами України, якщо це не суперечить законодавству України.

Процедура продажу заставленого майна з аукціонів визначається правом країни, на території якої проходять аукціони.

Якщо заставлене майно, що знаходиться в Україні, підлягає продажу з аукціонів за межами України, то до здійснення продажу цього майна повинні бути виконані вимоги митного законодавства України.

Стаття 64. Міжнародні договори

Якщо міжнародним договором, в якому бере участь Україна, встановлено інші правила про заставу, ніж ті, що містяться в цьому Законі, то застосовуються правила міжнародного договору.

Президент України

Л. КРАВЧУК

м. Київ
2 жовтня 1992 року
№ 2654-XII

Закон України «Про іпотеку»

Розділ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Визначення термінів

У цьому Законі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні:

нерухоме майно (нерухомість) – земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Правовий режим нерухомого майна поширюється на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти;

іпотека – вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом;

основне зобов'язання – зобов'язання боржника за договорами позики, кредиту, купівлі-продажу, лізингу, а також зобов'язання, яке виникає з інших підстав, виконання якого забезпечене іпотекою;

наступна іпотека – передання в іпотеку нерухомого майна, яке вже є предметом іпотеки за попереднім іпотечним договором;

іпотекодавець – особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель;

майновий поручитель – особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника;

іпотекодержатель – кредитор за основним зобов'язанням;
боржник – іпотекодавець або інша особа, відповідальна перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання;
пріоритет – переважне право однієї особи відносно права іншої особи на те ж саме нерухоме майно;
вищий пріоритет – пріоритет, встановлений раніше будь-якого іншого пріоритету стосовно одного й того ж нерухомого майна;
нижчий пріоритет – пріоритет, встановлений пізніше пріоритету будь-якого іншого пріоритету стосовно одного й того ж нерухомого майна.

Стаття 2. Законодавство про іпотеку

Законодавство України про іпотеку базується на Конституції України і складається з Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Земельного кодексу України, цього Закону та інших нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів України.

Стаття 3. Виникнення, застосування і пріоритет іпотеки

Іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. До іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

Взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя за іпотечним договором виникають з моменту його нотаріального посвідчення. У разі іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають з дня вчинення відповідного правочину, на підставі якого виникає іпотека, або з дня набрання законної сили рішенням суду.

Іпотекою може бути забезпечене виконання дійсного зобов'язання або задоволення вимоги, яка може виникнути в майбутньому на підставі договору, що набрав чинності.

Іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання.

У разі порушення боржником основного зобов'язання відповідно до іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити забезпечені нею вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими особами, права чи вимоги яких на передане в іпотеку нерухоме майно не зареєстровані у встановленому законом порядку або зареєстровані після державної реєстрації іпотеки. Якщо пріоритет окремого права чи вимоги на передане в іпотеку нерухоме майно виникає відповідно до закону, таке право чи вимога має пріоритет над вимогою іпотекодержателя лише

у разі його/її виникнення та реєстрації до моменту державної реєстрації іпотеки.

Пріоритет права іпотекодержателя на задоволення забезпечених іпотекою вимог за рахунок предмета іпотеки відносно зареєстрованих у встановленому законом порядку прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації іпотеки. Зареєстровані права та вимоги на нерухоме майно підлягають задоволенню згідно з їх пріоритетом – у черговості їх державної реєстрації.

Стаття 4. Державна реєстрація іпотеки

Обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законом. У разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно.

Державна реєстрація здійснюється на підставі повідомлення іпотекодержателя, в якому зазначається така інформація:

- 1) відомості про іпотекодавця та іпотекодержателя:
 - для іпотекодавця та іпотекодержателя – юридичних осіб відомості про:
 - для резидентів – найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України;
 - для нерезидентів – найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;
 - для іпотекодавця та іпотекодержателя – фізичних осіб відомості про:
 - для громадян України – 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 іноземців, осіб без громадянства – прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України;
 - 2) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані;
 - 3) розмір основного зобов'язання;
 - 4) строк повного виконання основного зобов'язання;
 - 5) посилання на випуск заставної або її відсутність.
- Законом можуть бути встановлені додаткові вимоги до форми і змісту цього повідомлення.

Стаття 5. Предмет іпотеки

Предметом іпотеки можуть бути один або декілька об'єктів нерухомого майна за таких умов:

нерухоме майно належить іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація;

нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення;

нерухоме майно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено цим Законом.

Предметом іпотеки також може бути об'єкт незавершеного будівництва або інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуття ним у власність відповідного нерухомого майна у майбутньому. Обтяження такого нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку незалежно від того, хто є власником цього майна на час укладення іпотечного договору.

Частина об'єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після її виділення в натурі і реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості, якщо інше не встановлено цим Законом. Іпотека поширюється на частину об'єкта нерухомого майна, яка не може бути виділеною в натурі і була приєднана до предмета іпотеки після укладення іпотечного договору без реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

Нерухоме майно передається в іпотеку разом з усіма його приналежностями, якщо інше не встановлено іпотечним договором.

Ризик випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування предмета іпотеки несе іпотекодавець, якщо інше не встановлено іпотечним договором.

Вартість предмета іпотеки визначається за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки предмета іпотеки відповідним суб'єктом оціночної діяльності у випадках, встановлених законом або договором.

Стаття 6. Умови передачі нерухомого майна в іпотеку

У разі обмеження правомочності розпорядження нерухомим майном згодою його власника або уповноваженого органу державної влади чи органу місцевого самоврядування така ж згода необхідна для передачі цього майна в іпотеку.

Майно, що є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою усіх співвласників. Співвласник нерухомого майна має право передати в іпотеку свою частку в спільному майні без згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

Іпотекодавець зобов'язаний до укладення іпотечного договору попередити іпотекодержателя про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки, в тому числі ті, що не зареєстровані у встановленому законом порядку. У разі порушення цього обов'язку іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання та відшкодування іпотекодавцем завданих збитків.

У разі передачі в іпотеку будівлі (споруди) іпотека також поширюється на належну іпотекодавцю на праві власності земельну ділянку або її частину, на якій розташована відповідна будівля (споруда) і яка необхідна для використання цієї будівлі (споруди) за цільовим призначенням. Якщо ця земельна ділянка належить іншій особі і була передана іпотекодавцю в оренду (користування), після звернення стягнення на предмет іпотеки його новий власник набуває права і обов'язки іпотекодавця за правочином, яким встановлено умови оренди (користування).

У разі передачі в іпотеку земельної ділянки іпотека також поширюється на розташовані на ній будівлі (споруди) та об'єкти незавершеного будівництва, які належать іпотекодавцю на праві власності.

Після звернення стягнення на передану в іпотеку земельну ділянку, на якій розташовані будівлі (споруди), що належать іншій ніж іпотекодавець особі, новий власник цієї земельної ділянки зобов'язаний забезпечити власнику зазначених будівель (споруд) ті ж умови оренди (користування) земельною ділянкою, що надавалися іпотекодавцем.

Стаття 7. Вимоги, які забезпечуються іпотекою

За рахунок предмета іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити свою вимогу за основним зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги, включаючи сплату процентів, неустойки, основної суми боргу та будь-якого збільшення цієї суми, яке було прямо передбачене умовами договору, що обумовлює основне зобов'язання.

Якщо вимога за основним зобов'язанням підлягає виконанню у грошовій формі, розмір цієї вимоги визначається на підставі іпотечного договору або договору, що обумовлює основне

зобов'язання, у чітко встановленій сумі чи шляхом надання критеріїв, які дозволяють встановити розмір цієї вимоги на конкретний час протягом строку дії основного зобов'язання.

Якщо інше не встановлено законом або іпотечним договором, іпотекою також забезпечуються вимоги іпотекодержателя щодо відшкодування:

витрат, пов'язаних з пред'явленням вимоги за основним зобов'язанням і зверненням стягнення на предмет іпотеки;

витрат на утримання і збереження предмета іпотеки;

витрат на страхування предмета іпотеки;

збитків, завданих порушенням основного зобов'язання чи умов іпотечного договору.

Стаття 8. Страхування предмета іпотеки

Іпотекодавець зобов'язаний застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, якщо іпотечним договором цей обов'язок не покладено на іпотекодержателя. У разі наступної іпотеки страхування предмета іпотеки не є обов'язковим. Договір страхування укладається на користь іпотекодержателя, який у разі настання страхового випадку набуває право вимоги до страховика. У разі набуття прав за іпотечним договором новим іпотекодержателем він також набуває право вимоги до страховика.

У разі настання страхового випадку щодо предмета іпотеки іпотекодержатель має переважне право на задоволення своєї вимоги за основним зобов'язанням із суми страхового відшкодування. Після задоволення вимоги іпотекодержателя, що має вищий пріоритет, з суми страхового відшкодування будь-яке перевищення суми страхового відшкодування над розміром вимоги іпотекодержателя, що має вищий пріоритет, підлягає розподілу між іпотекодержателями, що мають нижчий пріоритет, та іншими кредиторами боржника відповідно до пріоритету та розміру їх зареєстрованих прав чи вимог і іпотекодавцем в останню чергу.

За згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем, що має вищий пріоритет, страхове відшкодування може бути спрямоване на відновлення предмета іпотеки.

Іпотечним договором на іпотекодавця може бути покладений обов'язок здійснити інші види страхування у зв'язку з передачею нерухомого майна в іпотеку.

Стаття 9. Володіння, користування і розпорядження предметом іпотеки

Іпотекодавець має право володіти та користуватись предметом іпотеки відповідно до його цільового призначення, якщо

інше не встановлено цим Законом. При користуванні предметом іпотеки іпотекодавець повинен не припускати погіршення стану предмета іпотеки та зменшення його вартості понад норми його звичайної амортизації (зносу).

Іпотекодавець має право одержувати від предмета іпотеки продукцію, плоди і доходи, якщо інше не встановлено іпотечним договором.

Іпотекодавець має право виключно на підставі згоди іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі або у внесених до нього змінах чи доповненнях:

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 у 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.

Стаття 10. Збереження предмета іпотеки

Якщо інше не встановлено законом чи іпотечним договором, іпотекодавець зобов'язаний вживати за власний кошт всі необхідні заходи для належного збереження предмета іпотеки, включаючи своєчасне проведення поточного ремонту, відновлення незначних пошкоджень, раціональну експлуатацію та захист предмета іпотеки від незаконних посягань та вимог інших осіб.

Іпотекодавець повинен своєчасно повідомляти іпотекодержателя про будь-яку загрозу знищення, пошкодження, псування чи погіршення стану предмета іпотеки, а також про будь-які обставини, що можуть негативно вплинути на права іпотекодержателя за іпотечним договором.

Іпотекодержатель має право у будь-який час протягом строку дії іпотечного договору за умови попереднього письмового повідомлення іпотекодавця перевіряти документально і в натурі наявність, стан, умови збереження та користування предметом іпотеки. Іпотекодавець зобов'язаний не перешкоджати реалізації цього права іпотекодержателем, надавати йому всі документи, необхідні для перевірки наявності, стану, умов збереження та користування предметом іпотеки, а також негайно на вимогу іпотекодержателя забезпечити йому фізичний доступ до

предмета іпотеки. Проведення іпотекодержателем зазначеної перевірки не повинно призупиняти користування предметом іпотеки відповідно до його цільового призначення або іншим чином порушувати права іпотекодавця чи іншої особи, в тимчасовому користуванні якої знаходиться предмет іпотеки.

Стаття 11. Майновий поручитель

У разі забезпечення виконання основного зобов'язання іпотекою нерухомого майна, що належить третій особі (майновому поручителю), майновий поручитель є іпотекодавцем відповідно до іпотечного договору і не несе відповідальність перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання боржником. У разі порушення боржником основного зобов'язання майновий поручитель відповідає за задоволення вимоги іпотекодержателя нерухомим майном, що є предметом іпотеки.

У разі задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки майновий поручитель набуває права кредитора за основним зобов'язанням.

Стаття 12. Правові наслідки порушення обов'язків іпотекодавця

У разі порушення іпотекодавцем обов'язків, встановлених іпотечним договором, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання – звернути стягнення на предмет іпотеки.

У разі порушення іпотекодавцем обов'язків щодо збереження чи страхування предмета іпотеки іпотекодержатель може скористатися правами, визначеними згідно з частиною першою цієї статті, або вжити заходів для збереження чи страхування предмета іпотеки у власних інтересах та за власний кошт. Іпотекодавець зобов'язаний негайно на вимогу іпотекодержателя відшкодувати останньому всі витрати, понесені у зв'язку з вжиттям заходів щодо збереження та страхування предмета іпотеки.

Правочин щодо відчуження іпотекодавцем переданого в іпотеку майна або його передачі в наступну іпотеку, спільну діяльність, лізинг, оренду чи користування без згоди іпотекодержателя є недійсним.

Стаття 13. Наступна іпотека

Предмет іпотеки може бути переданий в наступну іпотеку за згодою попередніх іпотекодержателів, якщо інше не встановлено попереднім іпотечним договором. Попередня іпотека має вищий пріоритет над наступними іпотеками. Наступна іпотека, предметом якої є декілька об'єктів, що належать різним особам і є

предметом попередньої іпотеки, допускається за згодою власників усіх об'єктів нерухомого майна, переданих в спільну іпотеку.

Якщо нерухоме майно є предметом декількох іпотек, іпотекодержатель, який ініціює звернення стягнення на предмет іпотеки, зобов'язаний письмово повідомити всіх інших іпотекодержателів про свій намір звернути стягнення на предмет іпотеки за десять днів до дня звернення стягнення.

У разі звернення стягнення на предмет іпотеки наступним іпотекодержателем попередній іпотекодержатель також має право звернути стягнення на предмет іпотеки, навіть якщо строк виконання основного зобов'язання перед попереднім іпотекодержателем ще не настав. Якщо попередній іпотекодержатель не скористався цим правом, попередня іпотека є дійсною до повного задоволення вимоги попереднього іпотекодержателя за основним зобов'язанням, а право власності на предмет іпотеки переходить до нового власника разом з обтяженням цього майна попередньою іпотекою.

Попередній іпотекодержатель має право на підставі письмової заяви припинити звернення стягнення на предмет іпотеки, ініційоване наступним іпотекодержателем, якщо таке стягнення матиме наслідком неповне задоволення вимог попереднього іпотекодержателя. У цьому разі вимоги наступного іпотекодержателя підлягають задоволенню після звернення стягнення на предмет іпотеки попереднім іпотекодержателем і після повного задоволення його вимог, забезпечених іпотекою.

У разі звернення стягнення на предмет іпотеки попереднім іпотекодержателем наступний іпотекодержатель також має право звернути стягнення на предмет іпотеки, навіть якщо строк виконання основного зобов'язання перед наступним іпотекодержателем не настав.

При зверненні стягнення на нерухоме майно, що є предметом декількох іпотек, вимоги кожного наступного іпотекодержателя задовольняються після повного задоволення вимог кожного попереднього іпотекодержателя згідно з пріоритетом та розміром цих вимог.

Стаття 14. Особливості іпотеки об'єктів права державної чи комунальної власності

Предметом іпотеки може бути нерухоме майно, що є об'єктом права державної чи комунальної власності і закріплене за відповідним державним чи комунальним підприємством, установою, організацією на праві господарського відання. Передача в іпотеку цього майна здійснюється після отримання у встановленому

законом порядку згоди органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, до сфери господарського відання якого належить відповідне державне чи комунальне підприємство, установа або організація.

Забороняється передача в іпотеку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації.

Предметом іпотеки 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.

Стаття 15. Особливості іпотеки земельних ділянок

Іпотека земельних ділянок сільськогосподарського призначення здійснюється відповідно до цього Закону. Заборони та обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення, встановлені Земельним кодексом України, є чинними при їх іпотеці.

Реалізація переданих в іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення при зверненні стягнення на предмет іпотеки здійснюється на прилюдних торгах. Покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення можуть бути особи, визначені Земельним кодексом України.

Дія цього Закону не поширюється на земельні ділянки, які перебувають у державній чи комунальній власності і не підлягають приватизації.

Стаття 16. Особливості іпотеки об'єктів незавершеного будівництва

При іпотеці об'єктів незавершеного будівництва іпотекодавцем може бути особа, власністю якої стане відповідна будівля (споруда), житловий будинок або житлова квартира після завершення будівництва і реєстрації права власності на них у встановленому законом порядку. При фінансуванні будівництва споруд житлового чи нежитлового призначення з метою продажу іншим особам іпотекодавцем також може бути забудовник.

Іпотека об'єктів незавершеного будівництва здійснюється шляхом передачі в іпотеку земельної ділянки, на якій виконується будівництво, або шляхом передачі в іпотеку нерухомого майна, право власності іпотекодавця на яке виникне в майбутньому.

Обтяження об'єкта незавершеного будівництва іпотекою підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку.

Після завершення будівництва будівля (споруда), житловий будинок або житлова квартира залишається предметом іпотеки відповідно до іпотечного договору.

У разі передачі в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва забудовником і звернення стягнення на завершену будівлю (споруду) іпотека не поширюється на ту її частину, яка виділена в натурі і була придбана будь-якою особою (покупцем) на підставі цивільно-правового договору шляхом повної сплати її вартості до моменту прийняття рішення про звернення стягнення, якщо інше не встановлено договором з покупцем. Після звернення стягнення до нового власника завершеної будівлі (споруди) або об'єкта незавершеного будівництва переходять визначені договором права і обов'язки забудовника щодо третіх осіб-покупців.

Стаття 17. Підстави припинення іпотеки

Іпотека припиняється у разі:
припинення основного зобов'язання;
реалізації предмета іпотеки відповідно до цього Закону;
набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки;

визнання іпотечного договору недійсним;
знищення (втрати) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її. Якщо предметом іпотечного договору є земельна ділянка і розташована на ній будівля (споруда), в разі знищення (втрати) будівлі (споруди) іпотека земельної ділянки не припиняється;

з інших підстав, передбачених цим Законом.

Наступні іпотеки припиняються внаслідок звернення стягнення за попередньою іпотекою.

Відомості про припинення іпотеки підлягають державній реєстрації у встановленому законом порядку.

Розділ II

ОФОРМЛЕННЯ ІПОТЕКИ

Стаття 18. Іпотечний договір

Іпотечний договір укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Іпотечний договір повинен містити такі істотні умови:

1) для іпотекодавця та іпотекодержателя – юридичних осіб відомості про:

для резидентів – найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України;

для нерезидентів – найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;

для іпотекодавця та іпотекодержателя – фізичних осіб відомості про:

для громадян України – 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 іноземців, осіб без громадянства – прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України;

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

3) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані. При іпотеці земельної ділянки має зазначатися її цільове призначення;

4) посилання на випуск заставної або її відсутність.

У разі відсутності в іпотечному договорі однієї з вказаних 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 договір, що обумовлює основне зобов'язання, можуть бути оформлені у вигляді одного документа. Цей документ за формою і змістом повинен відповідати вимогам, встановленим у цій статті, та вимогам, встановленим законом, для договору, який визначає основне зобов'язання.

У 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 одночасно.

Стаття 19. Внесення змін і доповнень до іпотечного договору

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. Після оформлення заставної змін і доповнення до іпотечного договору і договору, яким обумовлене основне зобов'язання, можуть вноситися лише

після анулювання заставної і видачі нової заставної в порядку, встановленому частиною четвертою статті 20 цього Закону.

Будь-яке збільшення основного зобов'язання або процентів за основним зобов'язанням, крім випадків, коли таке збільшення прямо передбачене іпотечним договором, може бути здійснене після державної реєстрації відповідних відомостей про зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою. Таке 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.

Стаття 20. Заставна

Заставна – це борговий цінний папір, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання – право звернути стягнення на предмет іпотеки. Заставна оформлюється, якщо її випуск передбачений іпотечним договором.

Заставна може передаватися її власником будь-якій особі шляхом вчинення індосаменту відповідно до цього Закону. Наступний власник заставної має ті ж права, що мав іпотекодержатель згідно з договором, яким обумовлене основне зобов'язання, та іпотечним договором, на підставі якого була оформлена заставна.

У разі видачі заставної припиняються грошові зобов'язання боржника за договором, який обумовлює основне зобов'язання, та виникають грошові зобов'язання боржника щодо платежу за заставною. Після оформлення заставної виконання основного зобов'язання та звернення стягнення на предмет іпотеки може бути здійснено лише на підставі вимоги власника заставної. Звернення стягнення на предмет іпотеки власником заставної здійснюється у порядку, встановленому розділом V цього Закону.

Анулювання заставної і видача нової заставної здійснюються за згодою між іпотекодавцем, боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, та власником заставної. Відомості про анулювання заставної і видачу нової заставної підлягають державній реєстрації у встановленому законом порядку.

Заставна не може видаватися, якщо іпотекою забезпечене грошове зобов'язання, суму боргу за яким на момент укладення іпотечного договору не визначено і яке не містить критеріїв, що дозволяють визначити цю суму на конкретний момент.

Заставна підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку разом з державною реєстрацією обтяження відповідного нерухомого майна іпотекою. Після реєстрації випуску заставної її оригінал передається іпотекодержателю.

Стаття 21. Форма і зміст заставної

Заставна складається в письмовій формі в одному примірнику на бланку стандартної форми, яка встановлюється Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку. На всіх оригінальних примірниках іпотечного договору робиться відмітка про оформлення заставної.

У заставній обов'язково мають міститися такі реквізити:

1) слово «Заставна» як складова частина назви документа та визначення про зобов'язання боржника виконати перед іпотекодержателем у встановлений строк основне зобов'язання;

2) для іпотекодавця, боржника (якщо він є відмінним від іпотекодавця) та іпотекодержателя – юридичних осіб:

резидентів – найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України;

нерезидентів – найменування, юридична адреса та держава, де зареєстрована особа;

для іпотекодавця, боржника (якщо він є відмінним від іпотекодавця) та іпотекодержателя – фізичних осіб:

громадян України – прізвище, ім'я, по батькові, адреса постійного місця проживання та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів;

іноземців, осіб без громадянства – прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адреса їх постійного місця проживання за межами України;

3) посилання на реквізити іпотечного договору та договору, що обумовлює основне зобов'язання;

4) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані;

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

6) спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо він передбачений іпотечним договором;

7) відмітка про реєстраційний номер, дату та місце державної реєстрації обтяження нерухомого майна іпотекою (цей реквізит вноситься держателем відповідного державного реєстру).

За згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем заставна може містити інші положення, які відтворюють зміст основного

зобов'язання та іпотеки. Якщо зміст заставної не відповідає положенням іпотечного договору чи договору, який обумовлює основне зобов'язання, положення заставної мають перевагу.

Заставна підписується іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця. Іпотекодавець, боржник – юридичні особи засвідчують підпис уповноваженої особи печаткою.

Стаття 22. Умови реалізації прав та виконання обов'язків, що випливають із заставної

Для реалізації прав за заставною її власник зобов'язаний заявити боржнику письмову вимогу про виконання основного зобов'язання. У цій вимозі вказується банківський рахунок власника заставної для здійснення боржником переказу відповідної грошової суми. На вимогу боржника власник заставної зобов'язаний пред'явити оригінал заставної без його передачі боржнику.

Заставна підлягає передачі боржнику у разі належного виконання ним основного зобов'язання. Знаходження заставної у боржника свідчить про виконання основного зобов'язання, якщо не буде доведено протилежне. У разі виконання основного зобов'язання боржником заставна, що знаходиться в нього, анулюється. Знаходження заставної в іншій особі свідчить, що основне зобов'язання не виконано, якщо не буде доведено інше.

Якщо основне зобов'язання підлягає виконанню частинами, власник заставної зобов'язаний видавати боржнику письмові квитанції про отримання платежу та вести належний облік (реєстр) платежів за заставною, який надається боржнику на його вимогу. У разі розбіжностей між квитанціями про отримання платежів та їх реєстром квитанції про отримання платежів мають перевагу.

Розділ III

ПЕРЕХІД ПРАВ ЗА ІПОТЕЧНИМ ДОГОВОРОМ І ЗАСТАВНОЮ

Стаття 23. Наслідки переходу права власності на предмет іпотеки до третьої особи

У разі переходу права власності (права господарського відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна, навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою.

Особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статус іпотекодавця і має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі і на тих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки.

Якщо право власності на предмет іпотеки переходить до спадкоємця фізичної особи – іпотекодавця, такий спадкоємець не несе відповідальності перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання, але в разі його порушення боржником він відповідає за задоволення вимоги іпотекодержателя в межах вартості предмета іпотеки.

У разі оформлення заставної перехід права власності на предмет іпотеки не допускається до повного задоволення вимоги за заставною, крім переходу права власності на предмет іпотеки в порядку спадкування чи правонаступництва.

Стаття 24. Відступлення прав за іпотечним договором

Відступлення прав за іпотечним договором здійснюється без необхідності отримання згоди іпотекодавця, якщо інше не встановлено іпотечним договором, і за умови, що одночасно здійснюється відступлення права вимоги за основним зобов'язанням. Якщо не буде доведено інше, відступлення прав за іпотечним договором свідчить про відступлення права вимоги за основним зобов'язанням.

Іпотекодержатель зобов'язаний письмово у п'ятиденний строк повідомити боржника про відступлення прав за іпотечним договором і права вимоги за основним зобов'язанням.

Правочин про відступлення прав за іпотечним договором підлягає нотаріальному посвідченню. Відомості про таке відступлення підлягають державній реєстрації у встановленому законом порядку.

Відступлення прав за іпотечним договором та основним зобов'язанням не допускається у разі випуску заставної. Після випуску заставної перехід прав іпотекодержателя за іпотечним договором та основним зобов'язанням до іншої особи здійснюється шляхом передачі заставної у встановленому цим Законом порядку.

Стаття 25. Передача заставної

Передача заставної здійснюється шляхом виконання на ній особою, якій належить заставна (індосантом), передавального напису (індосаменту) на користь іншої особи (індосата) та передачі оригіналу заставної. Передача заставної не потребує згоди іпотекодавця або боржника, якщо він є відмінним від іпотекодавця.

У передавальному написі зазначаються прізвище, ім'я, по батькові та адреса фізичної особи або найменування та адреса

юридичної особи, якій передається заставна. Передавальний напис підписується зазначеним у заставній іпотекодержателем, а якщо цей напис не перший – власником заставної, зазначеним у попередньому індосаменті. Индосант – юридична особа засвідчує підпис уповноваженої особи печаткою.

У тексті передавального напису можуть вказуватися умови, за яких здійснюється передача заставної. Написи на заставній, що забороняють її наступну передачу, є недійсними.

У разі недостатності на заставній місця для передавальних написів або інших необхідних відміток до заставної прикріплюється додатковий лист, написи на якому виконуються таким чином, щоб вони починалися на заставній і закінчувалися на цьому листі. Всі аркуші заставної складають єдине ціле, вони повинні бути пронумеровані і скріплені печаткою нотаріуса. Окремі аркуші заставної не мають юридичної сили.

Индосант зобов'язаний письмово повідомити боржника про передачу заставної індосату та всіма доступними засобами не припустити виконання основного зобов'язання боржником на свою користь. У разі невиконання цього обов'язку індосантом передача заставної є дійсною, а індосат має право вимагати від індосанта відшкодування завданих збитків.

Якщо основне зобов'язання підлягає виконанню частинами, індосант зобов'язаний передати індосату копії квитанцій про отримані платежі та реєстр отриманих платежів за заставною.

Стаття 26. Правові наслідки передачі заставної

Передача заставної шляхом вчинення індосаменту надає індосату всі права іпотекодержателя за іпотечним договором та основним зобов'язанням. Передача заставної не вимагає державної реєстрації. Проте на розсуд індосата передача заставної може бути зареєстрована у встановленому законом порядку.

Индосант несе відповідальність перед індосатом за достовірність відомостей, що містяться у заставній, та дійсність заставної, але індосант, якщо інше не передбачене умовами індосаменту, не відповідає за виконання іпотекодавцем чи боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, вимог за заставною.

За фактом передачі заставної індосант засвідчує індосату, що на момент передачі заставної боржник продовжує належним чином виконувати основне зобов'язання і він здійснив відповідно до умов заставної всі платежі, належні до сплати до дати передачі заставної, якщо індосат не був письмово повідомлений індосантом про інше. Индосант несе відповідальність перед індосатом за будь-які збитки, завдані внаслідок невиконання цієї умови.

Боржник може відмовитись здійснювати платежі за заставною на користь індосата, який добросовісно набув заставну шляхом здійснення платежу індосанту і не знав про недостовірність відомостей, що містяться в заставній, або про недійсність заставної чи про інші заперечення боржника щодо здійснення платежів за заставною, тільки у разі належного виконання боржником основного зобов'язання або якщо заставна була видана під впливом обману, насильства, погрози чи зловмисної домовленості сторін. Інші обставини не можуть бути підставою для відмови у здійсненні платежів за заставною.

До отримання письмового повідомлення від індосанта про передачу заставної боржник може продовжувати здійснювати платежі на користь індосанта. У цьому разі боржник не несе відповідальності перед індосатом за здійснення таких платежів індосанту.

Стаття 27. Поновлення прав за заставною

У разі втрати заставної іпотекодавець і боржник, якщо він є відмінним від іпотекодавця, видають дублікат заставної за умови, що особа, яка вимагає видачі дубліката, може довести своє право власності на втрачену заставну шляхом відтворення всіх попередніх індосаментів. Відмова іпотекодавця (боржника) видати дублікат заставної може бути оскаржена в суді.

Відмітка про оформлення дубліката заставної повинна міститися на кожній сторінці тексту дубліката, а відомості про його видачу підлягають державній реєстрації у встановленому законом порядку.

Розділ IV

ВИКОРИСТАННЯ ЗАСТАВНОЇ ДЛЯ РЕФІНАНСУВАННЯ

Стаття 28. Способи рефінансування

Іпотекодержатель (власник заставної) може до настання строку виконання боржником зобов'язань за заставною проводити операції з належними йому заставними для рефінансування власної діяльності шляхом залучення додаткових грошових коштів від інших осіб. Рефінансування може здійснюватися такими способами:

відчуження (продаж) заставної шляхом вчинення індосаменту відповідно до статті 25 цього Закону з компенсацією індосанту вартості заставної у встановленому сторонами розмірі;

продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу (операція репо);

передача заставної у заставу для забезпечення виконання зобов'язань перед іншими кредиторами;
емісія іпотечних цінних паперів;
іншим способом, який не суперечить закону.

Стаття 29. Продаж заставної з зобов'язанням зворотного викупу

Продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу є угодою, згідно з якою будь-яка особа-кредитор зобов'язується сплатити іпотекодержателю (власнику заставної) грошові кошти, а іпотекодержатель (власник заставної) зобов'язується передати заставну цьому кредитору і викупити її за погодженою сторонами ціною у визначений строк у майбутньому, але не пізніше строку повного виконання основного зобов'язання боржником.

Продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу здійснюється шляхом вчинення індосаменту, в якому встановлюється строк зворотного викупу заставної. Іпотекодержатель (власник заставної) і кредитор можуть укласти договір, який встановлюватиме інші умови продажу заставної із зобов'язанням зворотного викупу. Зокрема, договором може бути встановлений обов'язок іпотекодержателя (власника заставної) викупити заставну до вказаного в індосаменті строку у разі настання визначених договором обставин.

Стаття 30. Застава заставної

Заставна може бути передана у заставу для забезпечення виконання зобов'язань її власника перед іншою особою – кредитором. Застава заставної здійснюється шляхом вчинення індосаменту, в якому зазначається, що застава передається тільки у заставу, та ідентифікується забезпечене заставою зобов'язання. При заставі застава передається у володіння заставодержателю.

Іпотекодержатель (власник заставної) зобов'язаний письмово повідомити боржника про передачу заставної у заставу. У разі порушення зобов'язання, забезпеченого заставою заставної, до заставодержателя переходять всі права за заставною з наслідками, встановленими у розділі III цього Закону.

Стаття 31. Іпотечні цінні папери

Заставні можуть забезпечувати випуск іпотечних цінних паперів – іпотечних облігацій і іпотечних сертифікатів.

Емітентом іпотечних цінних паперів можуть бути банки та інші фінансові установи, які мають право на провадження такого виду діяльності відповідно до закону.

Порядок випуску та обігу іпотечних цінних паперів встановлюється законом.

Стаття 32. Порядок рефінансування

Іпотекодержатель (власник заставної) має право проводити операції з заставними для рефінансування власної діяльності самостійно або з залученням спеціалізованих фінансових установ, які на підставі договору з іпотекодержателем (власником заставної) надають відповідне рефінансування шляхом проведення операцій з іпотечними активами такого іпотекодержателя (власника заставної), що забезпечують надходження грошових коштів від будь-яких інших осіб-кредиторів.

Розділ V

ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЯ ЗА РАХУНОК ПРЕДМЕТА ІПОТЕКИ

Стаття 33. Підстави для звернення стягнення на предмет іпотеки

У разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Право іпотекодержателя на звернення стягнення на предмет іпотеки також виникає з підстав, встановлених статтею 12 цього Закону.

У разі порушення провадження у справі про відновлення платоспроможності іпотекодавця або визнання його банкрутом або при ліквідації юридичної особи – іпотекодавця іпотекодержатель набуває право звернення стягнення на предмет іпотеки незалежно від настання строку виконання основного зобов'язання, якщо іпотекодержатель і правонаступник іпотекодавця не досягнуть згоди про інше.

Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

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 на підставі рішення суду.

Якщо предметом іпотеки є два або більше об'єкти нерухомого майна, стягнення звертається в обсязі, необхідному для повного задоволення вимог іпотекодержателя. Якщо предметом іпотеки є об'єкти, які належать різним особам, та задоволення отримується

за рахунок частини переданого в іпотеку майна, ті іпотекодавці, на майно яких було звернено стягнення, мають право на пропорційне відшкодування від іпотекодавців, на майно яких не зверталось стягнення, і набувають прав іпотекодержателя на частину майна, на яку не було звернено стягнення, для забезпечення такого відшкодування.

Стаття 34. Передача предмета іпотеки в управління

Після прийняття рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки і з метою отримання продукції, плодів та доходів, забезпечення належного господарського використання переданого в іпотеку нерухомого майна згідно з його цільовим призначенням предмет іпотеки на підставі договору між іпотекодавцем і іпотекодержателем або рішення суду може бути переданий іпотекодержателю або іншій особі в управління на період до його реалізації у порядку, встановленому цим Законом. Управління майном здійснюється відповідно до законодавства та умов, визначених договором чи рішенням суду.

Продукція, плоди і доходи, отримані в результаті управління предметом іпотеки, спрямовуються на задоволення забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя, якщо інше не встановлено договором або рішенням суду.

Стаття 35. Повідомлення про порушення основного зобов'язання та/або іпотечного договору

У разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. В цьому документі зазначається 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. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі розпочати звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до цього Закону.

Положення частини першої цієї статті не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутись у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду у встановленому законом порядку.

Стаття 36. Позасудове врегулювання

Сторони іпотечного договору можуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору. Позасудове врегулювання

здійснюється 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, який підлягає нотаріальному посвідченню і може бути укладений в будь-який час до набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Договір про задоволення вимог іпотекодержателя, яким також вважається відповідне застереження в іпотечному договорі, визначає можливий спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до цього Закону. Визначений договором спосіб задоволення вимог іпотекодержателя не перешкоджає іпотекодержателю застосувати інші встановлені цим Законом способи звернення стягнення на предмет іпотеки.

Договір про задоволення вимог іпотекодержателя може передбачати:

передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання у порядку, встановленому статтею 37 цього Закону;

право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, встановленому статтею 38 цього Закону.

Після завершення позасудового врегулювання будь-які наступні вимоги іпотекодержателя щодо виконання боржником основного зобов'язання є недійсними.

Стаття 37. Передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки

Договір про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, є правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки.

Рішення про реєстрацію права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, може бути оскаржене іпотекодавцем в суді, якщо він доведе, що основне зобов'язання і умови іпотечного договору не були порушені.

У разі переходу до іпотекодержателя права власності на передане в іпотеку нерухоме майно права і вимоги інших осіб на це нерухоме майно, зареєстровані у встановленому законом порядку, залишаються дійсними. Іпотекодержатель несе відповідальність за задоволення прав чи вимог інших осіб на предмет іпотеки, які мають вищий пріоритет. Задоволення прав чи вимог осіб

з нижчим пріоритетом здійснюється у межах перевищення вартості нерухомого майна, визначеної шляхом його оцінки, після задоволення прав чи вимог, які мають вищий пріоритет, над розміром забезпеченої іпотекою вимоги іпотекодержателя.

Стаття 38. Право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки

Якщо рішення суду або договір про задоволення вимог іпотекодержателя передбачає право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки будь-якій особі-покупцеві, іпотекодержатель зобов'язаний за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу письмово повідомити іпотекодавця та всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про свій намір укласти цей договір. У разі невиконання цієї умови іпотекодержатель несе відповідальність перед такими особами за відшкодування завданих збитків.

Протягом тридцятиденного строку з дня отримання такого повідомлення особа, яка має зареєстровані права чи вимоги на предмет іпотеки, вправі письмово повідомити іпотекодержателя про свій намір купити предмет іпотеки. З дня отримання іпотекодержателем цього повідомлення вказана особа набуває переважне право на придбання предмета іпотеки у іпотекодержателя. Якщо таких повідомлень надійшло декілька, право на придбання предмета іпотеки у іпотекодержателя належить особі, яка має вищий пріоритет своїх зареєстрованих прав чи вимог.

Якщо особа, яка висловила намір придбати предмет іпотеки, ухиляється або з інших причин не вчиняє дій до укладення договору купівлі-продажу предмета іпотеки з іпотекодержателем протягом 5 днів після закінчення вказаного вище тридцятиденного строку, вона втрачає право на придбання предмета іпотеки. Це право переходить до інших осіб, які висловили намір придбати предмет іпотеки, відповідно до пріоритету їх прав і вимог.

Якщо особи, які мають зареєстровані права чи вимоги на предмет іпотеки, не висловили наміру його придбати, іпотекодержатель вправі продати предмет іпотеки будь-якій іншій особі на власний розсуд.

Ціна продажу предмета іпотеки встановлюється за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або на підставі оцінки майна, на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна. У разі невиконання цієї умови іпотекодержатель несе відповідальність перед іншими особами згідно з пріоритетом та розміром їх зареєстрованих прав чи вимог та перед іпотекодавцем в

останню чергу за відшкодування різниці між ціною продажу предмета іпотеки та звичайною ціною на нього.

Розподіл виручки від продажу предмета іпотеки між іпотекодержателем та іншими особами, що мають зареєстровані права чи вимоги на предмет іпотеки, здійснюється відповідно до встановленого пріоритету та розміру цих прав чи вимог. Решта виручки повертається іпотекодавцю.

Іпотекодавець і боржник, якщо він є відмінним від іпотекодавця, мають право виконати основне зобов'язання протягом тридцятиденного строку, вказаного в частині першій цієї статті, згідно з умовами та з наслідками, встановленими статтею 42 цього Закону.

Договір купівлі-продажу предмета іпотеки, укладений відповідно до цієї статті, є правовою підставою для реєстрації права власності покупця на нерухоме майно, що було предметом іпотеки.

Стаття 39. Реалізація предмета іпотеки за рішенням суду

У разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у рішенні суду зазначаються:

загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки;

опис нерухомого майна, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги іпотекодержателя;

заходи щодо забезпечення збереження предмета іпотеки або передачі його в управління на період до його реалізації, якщо такі необхідні;

спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої статтею 38 цього Закону;

пріоритет та розмір вимог інших кредиторів, які підлягають задоволенню з вартості предмета іпотеки;

початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

Одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки суд за заявою іпотекодержателя вправі винести рішення про виселення мешканців, якщо предметом іпотеки є житловий будинок або житлове приміщення.

Суд вправі відмовити у задоволенні позову іпотекодержателя про дострокове звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо допущене боржником або іпотекодавцем, якщо він є відмінним від боржника, порушення основного зобов'язання чи іпотечного договору не завдає збитків іпотекодержателю і не змінює обсяг його прав.

Стаття 40. Виселення мешканців

Звернення стягнення на передані в іпотеку житловий будинок чи житлове приміщення є підставою для виселення всіх мешканців, за винятком наймачів та членів їх сімей. Виселення проводиться у порядку, встановленому законом.

Після прийняття рішення про звернення стягнення на передані в іпотеку житловий будинок чи житлове приміщення всі мешканці зобов'язані на письмову вимогу іпотекодержателя або нового власника добровільно звільнити житловий будинок чи житлове приміщення протягом одного місяця з дня отримання цієї вимоги. Якщо мешканці не звільняють житловий будинок або житлове приміщення у встановлений або інший погоджений сторонами строк добровільно, їх примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду.

Особи, які проживають у зазначених приміщеннях на умовах договору найму (оренди), не підлягають виселенню, якщо:

договір найму (оренди) був укладений до моменту укладення іпотечного договору і про наявність такого договору було доведено до відома іпотекодержателя або такий договір був зареєстрований у встановленому законом порядку;

договір найму (оренди) був укладений після укладення іпотечного договору за згодою іпотекодержателя.

Стаття 41. Реалізація предмета іпотеки на прилюдних торгах

Реалізація предмета іпотеки, на який звертається стягнення за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса, проводиться, якщо інше не передбачено рішенням суду, шляхом продажу на прилюдних торгах у межах процедури виконавчого провадження з дотриманням вимог цього Закону.

Організація продажу предмета іпотеки покладається на спеціалізовані організації, що створені і діють відповідно до закону. Право вибору спеціалізованої організації належить іпотекодержателю. Місце проведення прилюдних торгів визначається спеціалізованою організацією за погодженням з іпотекодержателем.

Стаття 42. Наслідки виконання основного зобов'язання до моменту реалізації предмета іпотеки

Боржник вправі до дня продажу предмета іпотеки на прилюдних торгах виконати вимогу за основним зобов'язанням чи ту її частину, виконання якої прострочено, разом з відшкодуванням будь-яких витрат та збитків, завданих іпотекодержателю, включаючи судові витрати, витрати на оплату винагороди залученим експертам (оцінювачам, юристам), витрати на підготовку до проведення прилюдних торгів тощо. Таке виконання є

підставою для припинення реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах. Умови договорів, що обмежують це право боржника, є недійсними.

Якщо інше не встановлено іпотечним договором, у разі коли основне зобов'язання підлягає виконанню частинами, боржник може скористатися правом, встановленим частиною першою цієї статті, один раз на рік або двічі протягом строку дії основного зобов'язання. В разі перевищення цих показників боржник має право припинити реалізацію предмета іпотеки лише шляхом повної сплати решти суми за основним зобов'язанням.

Майновий поручитель чи наступний іпотекодержатель може виконати основне зобов'язання за боржника з наслідками, аналогічними вищенаведеним, і попередній іпотекодержатель зобов'язаний прийняти таке виконання. Наступний іпотекодержатель, який сплачує повну суму основного зобов'язання попередньому іпотекодержателю, вважається особою, на користь якої здійснене відступлення прав попереднього іпотекодержателя за іпотечним договором. Майновий поручитель, який виконав основне зобов'язання повністю або в частині, має право вимагати від боржника відшкодування сплаченої майновим поручителем суми.

Стаття 43. Підготовка до проведення прилюдних торгів

Прилюдні торги проводяться в двомісячний строк з дня одержання спеціалізованою організацією заявки державного виконавця на їх проведення.

Початкова ціна продажу предмета іпотеки встановлюється рішенням суду або за згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем, а якщо вони не досягли згоди – спеціалізованою організацією на підставі оцінки предмета іпотеки. Початкова ціна цього майна не може бути нижчою за 90 відсотків його вартості, визначеної шляхом його оцінки.

Спеціалізована організація не пізніше ніж за 15 днів до дня початку прилюдних торгів публікує за місцезнаходженням предмета іпотеки принаймні в двох місцевих друкованих засобах масової інформації повідомлення про проведення прилюдних торгів. У повідомленні зазначається інформація про день, час, місце проведення прилюдних торгів, опис предмета іпотеки, що підлягає продажу, місце, де можна отримати додаткову інформацію про умови проведення прилюдних торгів та іншу необхідну інформацію.

Спеціалізована організація забезпечує будь-якій зацікавленій особі доступ до інформації про умови проведення прилюдних торгів та про предмет іпотеки, що підлягає продажу.

Не пізніше дня публікації повідомлення про проведення прилюдних торгів у засобах масової інформації спеціалізована

організація письмово сповіщає державного виконавця, іпотекодавця, іпотекодержателя та всіх осіб, що мають зареєстровані у встановленому законом порядку права та вимоги на предмет іпотеки, про день, час і місце проведення прилюдних торгів та про початкову ціну реалізації майна.

Стаття 44. Участь у прилюдних торгах

У прилюдних торгах мають право брати участь фізичні і юридичні особи, які сплатили гарантійний внесок і можуть відповідно до закону бути покупцями нерухомого майна, що реалізується. Розмір гарантійних внесків визначається спеціалізованою організацією, але він не може перевищувати 5 відсотків початкової ціни продажу предмета іпотеки. Іпотекодавець та всі іпотекодержателі беруть участь у прилюдних торгах без сплати гарантійного внеску.

Учасники прилюдних торгів підлягають реєстрації спеціалізованою організацією. Реєстрація припиняється не раніше ніж за одну годину до початку прилюдних торгів. Для цілей реєстрації учасник надає спеціалізованій організації документ, що посвідчує його особу, заяву про участь у торгах, документ, що підтверджує сплату гарантійного внеску. Під час проведення реєстрації учасник прилюдних торгів отримує картку із зазначенням його порядкового номера, згідно з яким цей учасник бере участь у торгах.

Стаття 45. Порядок проведення прилюдних торгів

Прилюдні торги проводяться прозоро. Спеціалізована організація забезпечує кожного учасника прилюдних торгів правилами проведення прилюдних торгів до їх початку.

Будь-який учасник може бути покупцем предмета іпотеки, якщо він запропонує найвищу ціну. Якщо покупцем є іпотекодержатель, він зобов'язаний сплатити лише різницю між запропонованою ним ціною і розміром невиконаного основного зобов'язання.

Прилюдні торги проводяться принаймні за умови присутності одного учасника. У разі участі у прилюдних торгах одного покупця майно може бути придбане ним за початковою ціною.

Якщо жоден учасник не зареєструвався або у разі якщо предмет іпотеки не був проданий, прилюдні торги визнаються такими, що не відбулися.

За результатами проведення прилюдних торгів і продажу предмета іпотеки складається протокол, який підписується уповноваженим представником спеціалізованої організації та покупцем предмета іпотеки. У протоколі зазначаються:

- опис придбаного покупцем предмета іпотеки;
- початкова ціна предмета іпотеки;

ціна реалізації предмета іпотеки;
інформація про покупця предмета іпотеки;
день, до якого покупець повинен повністю сплатити реалізаційну ціну предмета іпотеки;

банківський рахунок спеціалізованої організації для переказу покупцем реалізаційної ціни предмета іпотеки.

У разі необхідності до протоколу може бути внесена й інша інформація.

Копії протоколу надсилаються іпотекодавцю, всім іпотекодержателям та державному виконавцю протягом п'яти днів з дня його підписання.

Якщо переможець прилюдних торгів відмовився від підписання протоколу, наступний учасник, що запропонував найвищу ціну, але не нижчу за початкову ціну реалізації, оголошується переможцем прилюдних торгів. За його відсутності або відмови прилюдні торги оголошуються такими, що не відбулися.

Стаття 46. Порядок проведення розрахунків за майно, придбане на прилюдних торгах

Переможець прилюдних торгів протягом десяти робочих днів з дня підписання протоколу перераховує кошти за придбане на торгах майно на зазначений у протоколі банківський рахунок спеціалізованої організації.

Гарантійний внесок, сплачений покупцем до початку прилюдних торгів, зараховується до ціни продажу. Іншим учасникам внесена сума повертається протягом трьох робочих днів з дня закінчення прилюдних торгів. Гарантійний внесок також підлягає поверненню, якщо торги не відбулися.

Якщо покупець не внесе всієї належної до сплати суми в десятиденний строк, гарантійний внесок йому не повертається, а наступний учасник, що запропонував найвищу ціну, не нижчу за початкову ціну реалізації, оголошується переможцем прилюдних торгів. За його відсутності або відмови прилюдні торги оголошуються такими, що не відбулися. Гарантійний внесок не повертається також учаснику торгів, який став переможцем торгів, але відмовився підписати протокол.

Стаття 47. Оформлення результатів прилюдних торгів та розподіл доходів від реалізації предмета іпотеки

Протягом п'яти робочих днів з дня отримання спеціалізованою організацією платежу від покупця предмета іпотеки спеціалізована організація надсилає державному виконавцю повідомлення про здійснення такої оплати.

Протягом п'яти робочих днів з дня отримання державним виконавцем зазначеного повідомлення державний виконавець

надсилає спеціалізованій організації свідоцтво про придбання майна на прилюдних торгах. У свідоцтві зазначаються:

- опис придбаного нерухомого майна;
- інформація про те, що прилюдні торги відбулися з дотриманням вимог цього Закону;
- відомості про іпотекодержателя та іпотекодавця;
- відомості про покупця;
- реалізаційна ціна предмета іпотеки.

Свідоцтво про придбання майна на прилюдних торгах підписується державним виконавцем і скріплюється печаткою відповідного відділу державної виконавчої служби.

Державний виконавець не може відмовити у видачі свідоцтва про придбання майна на прилюдних торгах, якщо прилюдні торги відбулися відповідно до вимог цього Закону. У разі відмови державного виконавця видати свідоцтво про придбання майна на прилюдних торгах він повинен у п'ятиденний строк повідомити про це спеціалізовану організацію, іпотекодавця, іпотекодержателя та покупця. У повідомленні зазначаються підстави для відмови. Відмова державного виконавця видати свідоцтво про придбання майна на прилюдних торгах може бути оскаржена в суді.

Свідоцтво про придбання нерухомого майна на прилюдних торгах є правовою підставою для реєстрації у встановленому законом порядку права власності покупця на придбане на прилюдних торгах майно.

Протягом п'яти робочих днів з дня отримання спеціалізованою організацією від державного виконавця свідоцтва про придбання майна на прилюдних торгах спеціалізована організація надсилає це свідоцтво покупцеві і розподіляє отримані від нього кошти у такій черговості:

- витрати на проведення прилюдних торгів;
- комісійна винагорода спеціалізованої організації, яка не може перевищувати 3 відсотки від ціни реалізації предмета іпотеки;
- задоволення вимог іпотекодержателів та інших кредиторів боржника, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на реалізоване майно, відповідно до їх пріоритету та розміру;
- решта повертається іпотекодавцю.

Спеціалізована організація надсилає державному виконавцю, іпотекодавцю, боржнику та іпотекодержателям звіт про проведення розподілу виручки від продажу предмета іпотеки.

Якщо сума, одержана від реалізації предмета іпотеки, не покриває вимоги іпотекодержателя, він має право отримати решту суми з іншого майна боржника у порядку, встановленому законом.

Стаття 48. Оскарження результатів прилюдних торгів

Іпотекодержатель, іпотекодавець, боржник та будь-який учасник прилюдних торгів вправі протягом трьох місяців з дня проведення торгів оскаржити їх результати в суді за місцезнаходженням нерухомого майна.

Стаття 49. Права та обов'язки іпотекодержателя у разі визнання прилюдних торгів такими, що не відбулися

Протягом десяти днів з дня оголошення прилюдних торгів такими, що не відбулися, іпотекодержателі та інші кредитори боржника відповідно до пріоритету їх зареєстрованих вимог мають право придбати предмет іпотеки за початковою ціною шляхом заліку своїх забезпечених вимог в рахунок ціни майна. У цьому випадку придбання предмета іпотеки іпотекодержателем оформлюється протоколом і свідоцтвом у порядку, встановленому статтею 47 цього Закону.

Якщо іпотекодержатель не скористався правом, передбаченим частиною першою цієї статті, за результатами перших прилюдних торгів, призначається проведення на тих же умовах других прилюдних торгів, які мають відбутися протягом одного місяця з дня проведення перших прилюдних торгів.

Якщо іпотекодержатель не скористався правом, передбаченим частиною першою цієї статті, за результатами других прилюдних торгів, іпотека припиняється.

Стаття 50. Припинення прав та вимог на предмет іпотеки після його реалізації

Після продажу предмета іпотеки на прилюдних торгах або продажу предмета іпотеки відповідно до статті 38 цього Закону припиняються будь-які права та вимоги інших осіб на нерухоме майно, що було предметом іпотеки, які виникли після державної реєстрації іпотеки за іпотечним договором, згідно з яким було звернене стягнення на предмет іпотеки. Це правило не застосовується у разі придбання предмета іпотеки іпотекодавцем.

Стаття 51. Наслідки вилучення (викупу) предмета іпотеки для державних чи суспільних потреб

У разі, коли предмет іпотеки вилучено (викуплено) для державних чи суспільних потреб відповідно до закону, іпотекодержатель має право вимагати від боржника дострокового виконання основного зобов'язання, а у разі його невиконання – право на першочергове задоволення своїх вимог за рахунок коштів, що підлягають виплаті іпотекодавцю, або за рахунок іншого майна, що набувається іпотекодавцем у зв'язку з вилученням (викупом) відповідного нерухомого майна.

ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Цей Закон набирає чинності з 1 січня 2004 року.

2. Законодавчі та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, застосовуються у частині, що не суперечить цьому Закону.

3. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1) частину четверту статті 133 Земельного кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2002 р., № 3–4, ст. 27) викласти в такій редакції:

«Заставодержателем земельної ділянки сільськогосподарського призначення можуть бути лише банки»;

2) до Житлового кодексу України (Відомості Верховної Ради УРСР, 1983 р., додаток до № 28, ст. 573):

а) доповнити розділ III главою 4¹ такого змісту:

«Глава 4¹

КОРИСТУВАННЯ ЖИЛИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ З ФОНДІВ ЖИТЛА ДЛЯ ТИМЧАСОВОГО ПРОЖИВАННЯ

Стаття 132¹. Жилі приміщення з фондів житла для тимчасового проживання

До жилих приміщень з фондів житла для тимчасового проживання відносяться жилі приміщення, пристосовані для тимчасового проживання громадян, які не мають або втратили постійне місце проживання.

Жилі приміщення з фондів житла для тимчасового проживання надаються громадянам, які втратили житло внаслідок звернення стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення, у порядку, встановленому цим Кодексом.

Жилі приміщення з фондів житла для тимчасового проживання також надаються біженцям та громадянам, які вимушені залишити жите приміщення внаслідок його аварійного стану, стихійного лиха або з інших підстав, які загрожують стану та безпеці відповідного жилого приміщення, у порядку, встановленому законом.

Жилі приміщення з фондів житла для тимчасового проживання відносяться до спеціалізованих жилих приміщень, які

повинні відповідати санітарним та технічним вимогам. Жила площа в жилих приміщеннях з фондів житла для тимчасового проживання надається за нормами, встановленими для проживання громадян у гуртожитках.

Стаття 132². Порядок надання і користування жилими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання

Жилі приміщення з фондів житла для тимчасового проживання надаються громадянам за умови, що для них таке житло є єдиним місцем проживання і їх сукупний дохід недостатній для придбання або найму іншого жилого приміщення. Першочергове право на забезпечення жилим приміщенням з фондів житла для тимчасового проживання мають сім'ї з неповнолітніми дітьми, вагітні жінки, особи, які втратили працездатність, та особи пенсійного віку.

Формування фондів житла для тимчасового проживання здійснюється у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Громадяни, яким надане жила приміщення з фондів житла для тимчасового проживання, не мають права приватизувати, обмінювати та здійснювати поділ цього жилого приміщення, здавати його в піднайм або вселяти в нього інших мешканців.

Жилі приміщення з фондів житла для тимчасового проживання надаються на строк до одного року з можливістю продовження цього строку у разі неспроможності мешканця цього приміщення набути альтернативне місце проживання. Підставами для дострокового припинення права громадянина на користування жилими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання є: надання громадянину або придбання ним іншого жилого приміщення; підвищення доходів громадянина до рівня, який дозволяє йому укласти договір найму іншого жилого приміщення; порушення громадянином правил користування жилим приміщенням з фондів житла для тимчасового проживання; приведення мешканцем жилого приміщення з фондів житла для тимчасового проживання у непридатність для його використання; інші підстави, встановлені законом.

Порядок надання та користування жилою площею в жилих приміщеннях з фондів житла для тимчасового проживання встановлюється Кабінетом Міністрів України»;

б) текст статті 109 викласти в такій редакції:

«Виселення із займаного жилого приміщення допускається з підстав, установлених законом. Виселення проводиться добровільно або в судовому порядку. Допускається виселення в адміністративному порядку з санкції прокурора лише осіб, які

самоправно зайняли жиле приміщення або проживають у будинках, що загрожують обвалом.

Громадянам, яких виселяють з жилих приміщень, одночасно надається інше постійне жиле приміщення, за винятком виселення громадян при зверненні стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення. Жиле приміщення, що надається виселюваному, повинно бути зазначено в рішенні суду або постанові прокурора.

Звернення стягнення на передане в іпотеку жиле приміщення є підставою для виселення всіх громадян, що мешкають у ньому, за винятками, встановленими законом. Після прийняття кредитором рішення про звернення стягнення на передане в іпотеку жиле приміщення всі громадяни, що мешкають у ньому, зобов'язані на письмову вимогу кредитора або нового власника цього жилого приміщення добровільно звільнити його протягом одного місяця з дня отримання цієї вимоги. Якщо громадяни не звільняють жиле приміщення у встановлений або інший погоджений сторонами строк добровільно, їх примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду.

Виселення громадян при зверненні стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення, є підставою для надання цим громадянам жилих приміщень з фондів житла для тимчасового проживання відповідно до статті 132² цього Кодексу. Відсутність жилих приміщень з фондів житла для тимчасового проживання або відмова у їх наданні з підстав, встановлених статтею 132² цього Кодексу, не тягне припинення виселення громадянина з жилого приміщення, яке є предметом іпотеки, у порядку, встановленому частиною третьою цієї статті»;

3) статтю 3 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу» (Відомості Верховної Ради України, 1991 р., № 38, ст. 508; 1999 р., № 31, ст. 252) доповнити абзацами такого змісту:

«заставні;
іпотечні цінні папери»;

4) розділ II Закону України «Про заставу» (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 47, ст. 642; 1995 р., № 1, ст. 3) виключити;

5) у статті 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 47, ст. 251):

а) абзац дев'ятий частини другої виключити;
б) у частині третій слова «його застави» замінити словами «застави державного та комунального майна»;

6) частину першу статті 7 Закону України «Про страхування» (Відомості Верховної Ради України, 2002 р., № 7, ст. 50, № 8, ст. 62, № 14, ст. 96) доповнити пунктом 35 такого змісту:

«35) страхування предмета іпотеки від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування».

4. До набрання чинності законом про державний реєстр прав на нерухоме майно порядок державної реєстрації іпотек встановлюється Тимчасовим положенням про порядок державної реєстрації іпотек, що затверджується Кабінетом Міністрів України.

5. Іпотека земельних ділянок сільськогосподарського призначення відповідно до статті 15 цього Закону допускається з 1 січня 2005 року.

6. Кабінету Міністрів України:

1) у двомісячний строк з дня набрання чинності цим Законом: внести на розгляд Верховної Ради України законопроект щодо приведення Закону України «Про виконавче провадження» у відповідність із цим Законом;

внести на розгляд Верховної Ради України законопроект про порядок створення і діяльності спеціалізованих організацій з примусової реалізації майна;

затвердити Тимчасове положення про порядок державної реєстрації іпотек;

затвердити порядок формування фондів житла для тимчасового проживання;

затвердити порядок надання і користування жилою площею в жилих приміщеннях з фондів житла для тимчасового проживання;

привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;

забезпечити приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом;

2) у шестимісячний строк з дня набрання чинності цим Законом внести на розгляд Верховної Ради України законопроект про іпотечні цінні папери.

Президент України

Л. КУЧМА

м. Київ

5 червня 2003 року

№ 898-IV

Закон України
«Про іпотечне кредитування,
операції з консолідованим іпотечним
боргом та іпотечні сертифікати»

Цей Закон регулює відносини у системі іпотечного кредитування, а також перетворення платежів за іпотечними активами у виплати за іпотечними сертифікатами із застосуванням механізмів управління майном.

Стаття 1. Визначення термінів

У цьому Законі терміни вживаються в такому значенні:

управління іпотечними активами (далі – управління активами) – цивільно-правові відносини при здійсненні юридичних і фактичних дій щодо розпорядження платежами за іпотечними активами від свого імені, за рахунок та в інтересах установників управління майном;

іпотечний сертифікат (далі – сертифікат) – особливий вид цінного паперу, забезпечений іпотечними активами або іпотеками;

іпотечний кредит – правовідносини, які виникають на підставі договору про іпотечний кредит між кредитором і боржником з приводу надання коштів у користування з встановленням іпотеки;

іпотечний пул – об'єднання іпотек за іпотечними договорами, що забезпечує виконання основних зобов'язань, реформованих у консолідований іпотечний борг;

іпотечні активи – реформовані в консолідований іпотечний борг зобов'язання за договорами про іпотечний кредит здійснювати платежі в рахунок погашення основного зобов'язання протягом строку обігу сертифікатів. Іпотечні активи мають вартість, ціну придбання та строк існування;

керуючий іпотекою – банк, який здійснює обслуговування іпотечних активів;

консолідований іпотечний борг – зобов'язання за договорами про іпотечний кредит, реформовані кредитором;

управитель – фінансова установа, яка діє від свого імені, здійснюючи управління іпотечними активами в інтересах установника управління іпотечними активами;

установник – власник іпотечних активів, які він передає в управління управителю;

частки іпотечних активів – зобов'язання за окремими договорами про іпотечний кредит, які входять до консолідованого іпотечного боргу.

Розділ I ІПОТЕЧНИЙ КРЕДИТ

Стаття 2. Договір про іпотечний кредит

Іпотечний кредит реалізується під час виконання договору про іпотечний кредит за умови дотримання встановлених цим Законом вимог. Кредитодавець до укладення договору про іпотечний кредит має розкрити основні економічні та правові вимоги щодо надання кредиту. Ця інформація має бути оприлюднена кредитодавцем у письмовій формі і містити:

опис усіх грошових зборів і витрат, пов'язаних з установами іпотеки;

принципи визначення плати за договором про іпотечний кредит;

положення про інфляційне застереження;

порядок дострокового виконання основного зобов'язання у разі неплатоспроможності боржника або невиконання боржником своїх зобов'язань за договором про іпотечний кредит та юридичні наслідки цього невиконання;

право боржника попереджати кредитодавця про можливе невиконання основного зобов'язання;

інші умови за рішенням кредитодавця.

Умови договору про іпотечний кредит та іпотечного договору розробляє кредитодавець.

Кредитодавець може запроваджувати додаткові процедури щодо встановлення платоспроможності та ідентифікації боржника.

У договорі про іпотечний кредит можуть бути зазначені:

вартість основного зобов'язання та порядок його амортизації, строки та розміри платежів з урахуванням інфляційного застереження або умови, що дозволять їх визначити;

право кредитодавця самостійно встановлювати розмір часток платежів, отриманих за договором про іпотечний кредит, та розподіляти їх між ціною зобов'язання та доходом кредитодавця;

згода боржника на приєднання його основного зобов'язання до консолідованого іпотечного боргу та включення іпотеки до іпотечного пулу;

право кредитодавця відчужувати основне зобов'язання або право отримання платежів за договором про іпотечний кредит; інфляційне застереження;

умови страхування фінансових ризиків щодо:

- невиконання основного зобов'язання;
- неотримання платежів за цим договором;
- несвоєчасної реалізації предмета іпотеки;
- несвоєчасного отримання суми, вирученої від реалізації предмета іпотеки, або недостатнього її розміру для задоволення вимог кредитора.

Умови договору про іпотечний кредит, включений до консолідованого іпотечного боргу, змінам не підлягають.

Стаття 3. Вартість основного зобов'язання

У разі визначення в договорі про іпотечний кредит вартості основного зобов'язання таке зобов'язання має включати ціну зобов'язання та дохід кредитодавця. Ціною зобов'язання у цьому разі є сума коштів, надана кредитодавцем боржнику, а її розмір не може перевищувати 70 відсотків від оціночної вартості предмета іпотеки.

Основне зобов'язання за таким договором про іпотечний кредит підлягає амортизації шляхом поступового зменшення його вартості внаслідок внесення платежів за договором про іпотечний кредит. Ціна основного зобов'язання зменшується на суму таких платежів, яку кредитодавець зарахував на погашення заборгованості боржника за ціною зобов'язання.

Стаття 4. Інфляційне застереження

Інфляційним застереженням є обумовлений сторонами договору про іпотечний кредит спосіб збереження реальної вартості грошових вимог та доходів кредитодавця. Таке застереження має забезпечувати індексацію платежів за договором про іпотечний кредит при сплаті основного зобов'язання.

В інфляційному застереженні та для обліку зобов'язань боржників за договорами про іпотечний кредит можуть використовуватися індексуєчі умовні розрахункові одиниці або інші механізми, застосування яких не заборонено цим Законом.

Стаття 5. Встановлення іпотеки

Іпотека встановлюється відповідно до цього Закону щодо нерухомого майна, об'єктів незавершеного будівництва, прав на нерухомість та користування нею, а також майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено.

Оцінка предмета іпотеки здійснюється за згодою сторін, якщо інше не передбачено іпотечним договором.

Кредитодавець може самостійно виконувати функції іпотекодержателя або доручити виконання цих функцій іншій особі.

Іпотечний договір має бути укладений у письмовій формі та нотаріально посвідчений. Нотаріальне посвідчення іпотечного договору проводиться за місцезнаходженням нерухомості, яка є предметом іпотеки, або за місцезнаходженням іпотекодержателя чи іпотекодавця.

Іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є нерухомість, що належить третім особам та стане власністю іпотекодавця після укладення такого договору, посвідчується нотаріусом до моменту оформлення права власності іпотекодавця на нерухомість.

Після оформлення встановленого законодавством документа про право власності іпотекодавця на нерухомість, що є предметом іпотеки, іпотекодержатель реєструє у встановленому законом порядку обтяження прав власника на нерухомість.

Іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, посвідчується нотаріусом на підставі документів, що підтверджують майнові права на цю нерухомість. Іпотекодавцем за таким іпотечним договором може бути забудовник – особа, яка організовує спорудження нерухомості для власних потреб чи для передачі її у власність іншим особам, або особа, власністю якої стане ця нерухомість після завершення будівництва. Обтяження майнових прав іпотекодавця на такий предмет іпотеки підлягає реєстрації у встановленому законом порядку.

Після закінчення будівництва нерухомості іпотекодержатель реєструє у встановленому законом порядку обтяження прав власника на збудовану нерухомість, та ця нерухомість продовжує бути предметом іпотеки відповідно до умов іпотечного договору. В разі зміни у процесі будівництва характеристик нерухомості, яка є предметом іпотеки (зміна площі нерухомості, зміни у плануванні приміщень тощо), нотаріус на підставі встановленого законодавством документа про право власності на нерухомість зобов'язаний зробити відмітку на примірнику іпотечного договору, який належить іпотекодержателю.

Якщо іпотечним договором передбачено, нотаріус за повідомленням іпотекодержателя накладає заборону на відчуження нерухомості, яка є предметом іпотеки.

У разі включення іпотеки до іпотечного пулу умови іпотечного договору змінам не підлягають.

Стаття 6. Право іпотекодержателя на продаж майна, що є предметом іпотеки

Іпотекодержатель має організувати продаж предмета іпотеки шляхом укладення договору купівлі-продажу між іпотекодавцем та покупцем, якщо це передбачено іпотечним договором або іпотекодержатель та іпотекодавець досягли відповідної письмової згоди. При цьому кошти за придбану нерухомість покупець сплачує на банківські рахунки іпотекодержателя.

Іпотекодержатель зобов'язаний за 30 днів до дня продажу предмета іпотеки відповідно до умов цієї статті письмово повідомити всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку обтяження на нерухомість та/або майнові права на нерухомість, що є предметом іпотеки. Ці особи мають переважне право на придбання предмета іпотеки відповідно до пріоритету їх зареєстрованих прав. Ціна продажу предмета іпотеки має бути встановлена за згодою між іпотекодержателем та іпотекодавцем.

У разі недосягнення згоди між іпотекодержателем, іпотекодавцем щодо ціни продажу предмета іпотеки іпотекодержатель укладає з незалежним оцінювачем договір про оцінку предмета іпотеки і продаж предмета іпотеки здійснюється за ціною, не нижчою за встановлену незалежною оцінкою.

Розподіл виручки від продажу предмета іпотеки між іпотекодержателем, іншими особами, які мають зареєстровані права та вимоги на предмет іпотеки, та іпотекодавцем здійснюється відповідно до порядку, передбаченого у статті 9 цього Закону.

Після продажу предмета іпотеки згідно з положеннями цієї статті вимоги інших осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку обтяження прав власника на нерухомість та/або майнові права на нерухомість, є недійсними.

Стаття 7. Примусова реалізація предмета іпотеки за виконавчими документами

Звернення стягнення на предмет іпотеки і реалізація нерухомості та/або майнових прав на нерухомість для задоволення вимог іпотекодержателя здійснюються відповідно до умов іпотечного договору.

Відчуження предмета іпотеки здійснюють органи державної виконавчої служби.

Відстрочення звернення стягнення на предмет іпотеки не допускається у разі, якщо:

іпотеку включено до іпотечного пулу;

відстрочення може призвести до істотного погіршення фінансового стану іпотекодержателя;

проти іпотекодавця чи іпотекодержателя порушено справу про визнання його банкрутом;

іпотекодавець раніше мав несплачені зобов'язання чи був неплатоспроможним;

є вірогідність, що протягом періоду відстрочення не буде сплачено зобов'язання.

Для здійснення реалізації предмета іпотеки орган державної виконавчої служби укладає договір із суб'єктом підприємницької діяльності, який має право здійснювати операції з нерухомістю.

Право вибору такого суб'єкта підприємницької діяльності та визначення умов реалізації предмета іпотеки належить іпотекодержателю.

Стаття 8. Оформлення результатів реалізації предмета іпотеки за цим Законом

У разі реалізації предмета іпотеки іпотекодержателем відповідно до вимог статті 6 цього Закону правовою підставою для реєстрації у встановленому законом порядку права власності покупця на нерухомість є договір купівлі-продажу.

У разі реалізації предмета іпотеки відповідно до вимог статті 7 цього Закону складається протокол, який підписують суб'єкт підприємницької діяльності, що організував реалізацію предмета іпотеки, та покупець предмета іпотеки.

У протоколі зазначаються:

опис придбаного покупцем предмета іпотеки;

ціна реалізації предмета іпотеки;

інформація про покупця предмета іпотеки;

дата, до якої покупець повинен повністю сплатити суму коштів за придбаний предмет іпотеки;

банківський рахунок суб'єкта підприємницької діяльності, який організував реалізацію предмета іпотеки, для внесення покупцем суми коштів за придбаний предмет іпотеки.

Копія протоколу надсилається іпотекодавцю, іпотекодержателю та органу державної виконавчої служби, який здійснює відчуження предмета іпотеки протягом п'яти днів з дати його реалізації.

Почуєць протягом десяти днів після підписання протоколу сплачує кошти за придбаний предмет іпотеки на зазначений у протоколі банківський рахунок суб'єкта підприємницької діяльності, який організував реалізацію предмета іпотеки.

Суб'єкт підприємницької діяльності, який організував реалізацію предмета іпотеки, протягом п'яти днів після отримання

коштів від покупця предмета іпотеки надсилає органу державної виконавчої служби повідомлення про здійснення такої оплати.

Протягом п'яти днів з моменту отримання повідомлення про оплату придбаного предмета іпотеки орган державної виконавчої служби складає акт про реалізацію предмета іпотеки.

В акті про реалізацію предмета іпотеки зазначаються: положення про те, що реалізація предмета іпотеки відбулась із дотриманням вимог цього Закону;

ким, коли і де проводилася реалізація предмета іпотеки; характеристика реалізованого предмета іпотеки за даними служби, яка реєструє права власності на нерухомість;

прізвище, ім'я та по батькові (найменування юридичної особи), адреса покупця;

сума коштів, внесена за придбаний предмет іпотеки; відомості про документ, на підставі якого право власності на предмет іпотеки належало іпотекодавцю.

Затверджений начальником (заступником начальника) органу державної виконавчої служби акт про реалізацію предмета іпотеки видається покупцеві, а копії акта надсилаються іпотекодержателю та іпотекодавцю.

Орган державної виконавчої служби не може відмовити у видачі акта про реалізацію предмета іпотеки, якщо така реалізація відбулася відповідно до вимог цього Закону. У разі відмови видати акт про реалізацію предмета іпотеки орган державної виконавчої служби повинен протягом п'яти днів повідомити про це суб'єкт підприємницької діяльності, який організував реалізацію предмета іпотеки, іпотекодавця, іпотекодержателя та покупця. Повідомлення має містити посилання на підстави відмови. Відмова органу державної виконавчої служби видати акт про реалізацію предмета іпотеки може бути оскаржена в суді.

На підставі акта про реалізацію предмета іпотеки нотаріус видає покупцеві свідоцтво про придбання нерухомого майна.

Свідоцтво про придбання нерухомого майна є правовою підставою для реєстрації у встановленому законом порядку права власності покупця на придбану нерухомість. У разі реалізації предмета іпотеки, який включає майнові права щодо нерухомості, зокрема права оренди (користування) нерухомості, таке свідоцтво є підставою для переведення на нового власника прав і зобов'язань іпотекодавця за договором, який визначає умови надання і здійснення таких прав.

Стаття 9. Розподіл виручки від продажу предмета іпотеки

Іпотекодержатель, який реалізував предмет іпотеки відповідно до статті 6 цього Закону, протягом п'яти днів після одержан-

ня коштів від покупця предмета іпотеки або суб'єкт підприємницької діяльності, який реалізував предмет іпотеки відповідно до статті 7 цього Закону, протягом п'яти днів з моменту одержання копії акта про реалізацію предмета іпотеки розподіляє кошти, отримані від покупця предмета іпотеки, у такій черговості:

витрати на організацію реалізації предмета іпотеки;

комісійна винагорода суб'єкту підприємницької діяльності, що організував реалізацію предмета іпотеки у разі його примусового відчуження, яка не може перевищувати трьох відсотків від ціни реалізації предмета іпотеки;

задоволення вимог іпотекодержателя;

задоволення вимог інших осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку обтяження прав на нерухомість та/або майнові права на нерухомість, що є предметом іпотеки, відповідно до їх пріоритету на реалізований предмет іпотеки та розміру грошових вимог;

решта повертається іпотекодавцю.

Іпотекодержатель, який реалізував предмет іпотеки, або суб'єкт підприємницької діяльності, що організував реалізацію предмета іпотеки, надсилає органу державної виконавчої служби, іпотекодавцю, боржнику та іншим іпотекодержателям звіт про розподіл виручки від продажу предмета іпотеки.

Стаття 10. Права та обов'язки іпотекодержателя у разі визнання реалізації предмета іпотеки такою, що не відбулася

У разі прийняття судом рішення про визнання реалізації предмета іпотеки такою, що не відбулася, іпотекодержатель має право придбати предмет іпотеки за ціною, яка повністю задовольняє вимоги кредитора, забезпечені іпотекою цієї нерухомості, шляхом їх заліку. В цьому випадку придбання предмета іпотеки іпотекодержателем оформлюється актом про реалізацію предмета іпотеки та іпотекодержателю видається свідоцтво про придбання нерухомості у порядку, передбаченому статтею 8 цього Закону.

Розділ II

РЕФОРМУВАННЯ ТА ОБСЛУГОВУВАННЯ ІПОТЕЧНИХ АКТИВІВ

Стаття 11. Консолідований іпотечний борг та іпотечний пул
Реформування іпотечних активів є об'єднання зобов'язань за договорами про іпотечний кредит у неподільну цілісність

зобов'язань – консолідований іпотечний борг, та одночасне об'єднання відповідних іпотек за іпотечними договорами в іпотечний пул.

Кредитодавець має право реформувати в один або декілька консолідованих іпотечних боргів зобов'язання певної кількості боржників здійснювати платежі протягом певного строку в рахунок погашення основного зобов'язання за договорами про іпотечний кредит.

Основне зобов'язання за договором про іпотечний кредит одночасно може бути реформоване тільки в один консолідований іпотечний борг.

Одночасно з таким реформуванням кредитодавець створює відповідні іпотечні пули. До таких іпотечних пулів включаються іпотеки, що забезпечують виконання основних зобов'язань за договорами про іпотечний кредит, реформованими у відповідний консолідований іпотечний борг. Розмір іпотечного пулу має бути більшим, ніж забезпечений ним консолідований іпотечний борг.

До іпотечного пулу мають входити іпотеки, які відповідають таким вимогам:

предметом іпотеки є нерухомість, яку збудовано та належним чином зареєстровано у відповідному Державному реєстрі;

предмет іпотеки на повну вартість застрахований на користь іпотекодержателя від ризиків загибелі або пошкодження;

основне зобов'язання за договором про іпотечний кредит застраховане від визначених у цьому Законі фінансових ризиків на користь кредитодавця.

Сума реформованих у консолідований іпотечний борг зобов'язань боржників щодо здійснення платежів у рахунок погашення основного зобов'язання протягом строку існування іпотечних активів є вартістю іпотечних активів.

Строк, на який зобов'язання за договорами про іпотечний кредит реформовані у консолідований іпотечний борг, є строком існування іпотечних активів.

Стаття 12. Порядок реформування зобов'язань

Рішення щодо реформування зобов'язань за договорами про іпотечний кредит приймає виконавчий орган кредитодавця.

Кредитодавець самостійно визначає кількість діючих договорів про іпотечний кредит, зобов'язання за якими підлягають реформуванню, та вимоги до них з урахуванням строків дії договорів та розміру зобов'язань за ними.

До консолідованого іпотечного боргу можуть бути включені тільки зобов'язання за договорами про іпотечний кредит на

придбання, будівництво або реконструкцію нерухомості, забезпечені іпотекою.

Консолідований іпотечний борг має об'єднувати зобов'язання не менш як трьох боржників. Сума окремого консолідованого іпотечного боргу при реформуванні зобов'язань має бути в розмірі, еквівалентному не менше ніж 200 тисячам євро за курсом Національного банку України на дату здійснення операції з таким боргом.

Кредитодавець має право вилучати зобов'язання з консолідованого іпотечного боргу за одними договорами про іпотечний кредит та замінювати їх на зобов'язання за іншими подібними договорами, а також одночасно змінювати склад відповідного іпотечного пулу.

У консолідований іпотечний борг кредитодавець може включити тільки зобов'язання, які мають однакові умови договорів про іпотечний кредит, умови іпотечних договорів та інші умови, перелік яких визначає кредитодавець.

Не підлягають реформуванню в консолідований іпотечний борг зобов'язання, забезпечені іпотекою, предмет якої перебуває у власності обмежено дієздатних чи недієздатних осіб, а також зобов'язання, забезпечені наступною іпотекою.

Стаття 13. Операції з консолідованим іпотечним боргом

Кредитодавець, після реформування у консолідований іпотечний борг зобов'язань за договорами про іпотечний кредит і об'єднання відповідних іпотек в іпотечний пул, має право проводити операції з відчуження іпотечних активів.

Операція з продажу іпотечних активів може бути зворотною, якщо другий кредитодавець зобов'язується у визначений договором строк продати першому кредитодавцю придбані у нього іпотечні активи, а перший кредитодавець зобов'язується купити такі активи на умовах цього договору. Строк, протягом якого іпотечні активи належать другому кредитодавцю, є строком відчуження іпотечних активів.

Розділ III

ІПОТЕЧНІ СЕРТИФІКАТИ

Стаття 14. Вимоги до сертифікатів

Кредитодавець, який є власником іпотечних активів, має право випустити сертифікати на умовах відповідно до цього Закону.

Сертифікати мають номінальну вартість та строк обігу. Номінальна вартість та строк обігу сертифікатів одного випуску мають бути однаковими. Номінальна вартість може бути встановлена в національній валюті з урахуванням інфляційного застереження.

Строк обігу сертифікатів одного випуску не може перевищувати строк існування іпотечних активів, які є забезпеченням цього випуску, та строку відчуження іпотечних активів.

Обов'язковими реквізитами сертифіката мають бути:

слова «іпотечний сертифікат» як складова частина його назви; повна назва й місцезнаходження емітента;

вид сертифіката (іменний або на пред'явника);

для іменних сертифікатів: назва і юридична адреса власника – для юридичних осіб або прізвище, ім'я, по батькові та номер і серія паспорта власника (для нерезидентів – найменування та реквізити належним чином легалізованих документів, що відповідно до законодавства засвідчують особу) – для фізичних осіб;

номер та серія сертифіката;

номінальна вартість сертифіката;

строк обігу сертифіката, порядок та строк виплати платежів;

інформація про забезпечення даного випуску сертифіката;

інформація про страхування власника сертифіката від валютних та інших ризиків відповідно до цього Закону;

підпис керівника емітента або уповноваженої на це особи емітента;

скріплення печаткою (за її наявності).

Стаття 15. Різновиди сертифікатів

Іпотечні сертифікати можуть бути випущені у вигляді:

сертифікатів із фіксованою дохідністю;

сертифікатів участі.

Введення нових різновидів сертифікатів можливе тільки шляхом внесення змін до цього Закону.

Розділ IV

ПРОЦЕДУРА ЕМІСІЇ ІПОТЕЧНИХ СЕРТИФІКАТІВ

Стаття 16. Етапи емісії сертифікатів

Процедура емісії сертифікатів включає такі етапи:

одержання дозволу на здійснення емісії сертифікатів;

прийняття емітентом рішення про випуск сертифікатів;

формування або придбання іпотечних активів і підготовка інформації про випуск сертифікатів;

визначення фінансової установи, яка буде виконувати функції управителя;

визначення банків, які будуть виконувати функції керуючих іпотекою;

затвердження емітентом інформації про випуск сертифікатів; державна реєстрація інформації про випуск сертифікатів та випуску сертифікатів;

оформлення глобального сертифіката, який має відповідати загальному обсягу випуску, і передача його на зберігання до обраного емітентом депозитарію (для бездокументарної форми випуску);

оприлюднення інформації про випуск сертифікатів;

виготовлення бланків іпотечних сертифікатів (для документарної форми випуску);

розміщення сертифікатів;

реєстрація звіту про підсумки випуску сертифікатів;

оприлюднення звіту про підсумки випуску сертифікатів.

Емітент може прийняти рішення про випуск сертифікатів після отримання дозволу на здійснення емісії сертифікатів.

Стаття 17. Умови випуску та обігу сертифікатів

Рішення про випуск сертифікатів, умови випуску, обігу та розрахунків за ними приймає виконавчий орган емітента та оформлює це рішення протоколом.

Інформація про випуск сертифікатів та випуск сертифікатів підлягають реєстрації у Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Емітент сертифікатів зобов'язаний після реєстрації оприлюднити інформацію про випуск сертифікатів шляхом її розміщення у друкованих засобах масової інформації.

Випуск сертифікатів здійснюється з додержанням таких вимог:

загальний розмір емісії сертифікатів не може перевищувати вартість іпотечних активів;

строк обігу сертифікатів не може перевищувати строк дії договорів про іпотечний кредит, реформованих в іпотечні активи, які є забезпеченням випуску сертифікатів, строку існування іпотечних активів та строку відчуження іпотечних активів;

загальна номінальна вартість сертифікатів, випущених емітентом, не може перевищувати 50-кратного розміру власного капіталу емітента;

обсяг здійснюваного випуску сертифікатів має бути не менше суми, еквівалентної 100 тисячам євро за курсом Національного банку України на день прийняття рішення про випуск сертифікатів;

ризик за усіма зобов'язаннями, які підлягають об'єднанню у консолідований іпотечний борг, застраховані відповідно до вимог цього Закону.

Обслуговування операцій та проведення розрахунків за операціями з сертифікатами здійснюються відповідно до розпоряджень власника цих сертифікатів або внаслідок виконання безумовної операції з сертифікатами та на підставі наданих документів, які є підтвердженням правомірності здійснення цих операцій.

Якщо емітентом є небанківська установа, кошти за розміщені сертифікати акумулюються на рахунку, відкритому нею в обслуговуючому банку. Якщо емітентом є банк, такі кошти він акумулює на окремому рахунку у своєму балансі.

Сертифікати є неподільними.

Виконавчий орган емітента може прийняти рішення про емісію сертифікатів наступного випуску до закінчення строку обігу сертифікатів попереднього випуску.

У разі, якщо по закінченню строку, вказаного в інформації про випуск сертифікатів, вони були розміщені не в повному обсязі, емітент має провести трансформацію (перетворення) іпотечного активу з урахуванням результатів розміщення сертифікатів цього випуску.

Співвідношення вартості розміщених сертифікатів та вартості трансформованих іпотечних активів, які забезпечують виконання зобов'язань за розміщеними сертифікатами, має відповідати вимогам цього Закону.

Після завершення такої трансформації емітент зобов'язаний оприлюднити скориговану з її урахуванням інформацію про випуск сертифікатів, надіслати таку інформацію усім власникам сертифікатів даного випуску та повідомлення в Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку.

Стаття 18. Випуски сертифікатів

Емісія сертифікатів здійснюється окремими випусками. За кожним випуском сертифікатів емітент має прийняти окреме рішення про випуск.

Рішенням про випуск сертифікатів може бути передбачений розподіл випуску на транші. Транш – частина одного випуску сертифікатів, розміщена в рамках обсягу даного випуску в будь-яку дату протягом періоду розміщення сертифікатів

даного випуску, що не збігається з датою початку розміщення даного випуску.

В разі, якщо розміщення сертифікатів відповідно до інформації про випуск цих сертифікатів передбачено окремими траншами, емітент реєструє звіт про розміщення кожного траншу випуску з урахуванням відповідної трансформації іпотечного активу.

Емітент може затвердити інформацію про випуск сертифікатів тільки після формування забезпечення цього випуску.

Стаття 19. Інформація про випуск іпотечних сертифікатів

Інформація про умови випуску іпотечних сертифікатів є публічною пропозицією щодо укладання договору управління іпотечними активами.

Інформація про випуск сертифікатів з фіксованою дохідністю крім відомостей, передбачених законодавством України про цінні папери, має містити:

- основні умови договорів про іпотечний кредит, зобов'язання за якими реформовані у консолідований іпотечний борг;

- сукупну оціночну вартість іпотечного пулу та його опис;

- перелік випусків сертифікатів, які раніше забезпечувалися цим іпотечним активом;

- засвідчення того, що основні зобов'язання за договорами про іпотечний кредит реформовано відповідно до вимог цього Закону;

- положення про можливість заміни частини іпотечних активів на інші основні зобов'язання, забезпечені іпотеками, в порядку і на умовах, встановлених цим Законом і рішенням про випуск сертифікатів;

- перелік усіх керуючих іпотекою та обсяги іпотечних активів, які вони обслуговують (у разі якщо випуск забезпечують декілька консолідованих іпотечних боргів);

- інформацію про ставку доходу за сертифікатами;

- механізм виконання емітентом умов інформації про випуск сертифікатів з фіксованою дохідністю;

- відомості щодо страхування ризиків, визначених цим Законом;

- умови страхування валютних ризиків власників сертифікатів, якщо таке страхування передбачено емітентом;

- дати початку та завершення відкритої підписки;

- умови обігу, порядок відчуження та реєстрації права власності.

До обов'язкових положень інформації про випуск сертифікатів участі належать:

- загальна сума іпотечних активів, які забезпечують випуск сертифікатів;

інформація про можливість призначення емітентом управителя або його заміни;

інформація про управителя;

визначення обмеження права довірчої власності управителя;

інформація про перших кредиторів за договорами про іпотечний кредит, основні зобов'язання за якими реформовані в іпотечні активи;

перелік усіх керуючих іпотекою та обсяги іпотечних активів, які вони обслуговують (у разі якщо випуск забезпечують декілька консолідованих іпотечних боргів);

дати початку та завершення відкритої підписки на сертифікати участі;

узагальнені відомості щодо іпотечних активів (строк дії договорів про іпотечний кредит, характеристики наданої в іпотеку нерухомості);

інформація про фактичне виконання основних зобов'язань за договорами про іпотечний кредит, реформованими в іпотечний актив;

умови та порядок виплати платежів за сертифікатами;

механізм виконання емітентом умов інформації про випуск сертифікатів;

відомості щодо забезпечення мінімальної дохідності за сертифікатами та її розмір;

умови обігу, порядок відчуження та реєстрації права власності на сертифікати;

перелік функцій, які виконує керуючий іпотекою;

розмір винагороди управителя;

розмір винагороди керуючого іпотекою;

попередження щодо ризиків дострокового виконання основних зобов'язань, які становлять іпотечний актив, що приймає на себе власник сертифікатів участі.

Стаття 20. Операції з сертифікатами

Первинний продаж сертифікатів емітент може здійснювати самостійно шляхом проведення відкритої підписки на сертифікати або через торговців цінними паперами, з якими емітент уклав договори.

Сертифікати підлягають вільному обігу.

Обслуговування вільного обігу сертифікатів, у тому числі депозитарну діяльність щодо цих цінних паперів, здійснює Національна депозитарна система.

Розрахунковим банком щодо операцій з іпотечними сертифікатами має бути банк, обраний емітентом.

Оплата сертифікатів при їх розміщенні здійснюється тільки грошовими коштами.

Юридичні та фізичні особи мають право купувати та продавати сертифікати за ринковою ціною та здійснювати з ними інші операції, що не суперечать інформації про випуск сертифікатів та вимогам закону.

Сертифікати, випущені одним емітентом, можуть підлягати конвертації, якщо це передбачено інформацією про випуск сертифікатів.

Конвертація сертифікатів здійснюється емітентом шляхом вилучення з обігу сертифікатів одного випуску, їх анулювання та обміну на сертифікати іншого випуску. Конвертації також підлягають цінні папери, випущені емітентом з метою придбання (набуття) права вимоги за договорами про іпотечний кредит, забезпеченими іпотекою, які були в обігу до набрання чинності цим Законом.

Сертифікати можуть бути передані власнику тільки після повної оплати їх вартості.

Угоди щодо сертифікатів не підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Стаття 21. Форма випуску сертифікатів

Сертифікати можуть бути випущені в одній з таких форм: іменні сертифікати документарної форми випуску (іменні документарні сертифікати);

іменні сертифікати бездокументарної форми випуску (іменні бездокументарні сертифікати);

сертифікати на пред'явника документарної форми випуску (документарні сертифікати на пред'явника).

Форма випуску сертифікатів встановлюється рішенням про випуск сертифікатів. Сертифікати одного випуску мають одну форму випуску.

Випуск сертифікатів у документарній формі здійснюється емітентом шляхом виготовлення бланків сертифікатів спеціального зразка.

Вимоги щодо виготовлення бланків сертифікатів затверджує Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

Виготовлення бланків сертифікатів здійснюється тільки на державних спеціалізованих підприємствах відповідно до встановлених законодавством вимог.

Бланк сертифіката заповнюється емітентом друкованим способом. Виправлення при заповненні сертифіката не допускаються.

У разі емісії сертифікатів у бездокументарній формі на період передплати на кожний випуск сертифікатів емітент оформлює тимчасовий глобальний сертифікат, який після закінчення передплати цього випуску підлягає заміні на постійний глобальний сертифікат або анулюється в разі визнання випуску таким, що не відбувся.

Форма випуску сертифікатів може бути змінена в порядку, встановленому законодавством України.

Стаття 22. Реєстрація прав власності на сертифікати

Ведення реєстру власників іменних сертифікатів емітент здійснює самостійно, без ліцензії, незалежно від кількості власників таких сертифікатів. Ідентифікацію власників іпотечних сертифікатів, реєстрацію та облік прав власності власників сертифікатів, випущених у будь-якій формі, самостійно здійснює зберігач, обраний емітентом. Перехід права власності на сертифікати здійснюється в порядку, встановленому законодавством України.

Власники сертифікатів реалізують свої права на отримання всіх платежів через емітента, який є розпорядником платежів, або через призначеного ним управителя.

Права на одержання всіх платежів за іменними сертифікатами можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних сертифікатів.

Стаття 23. Особливості сертифікатів з фіксованою дохідністю

Сертифікати з фіксованою дохідністю – це сертифікати, які відповідно до цього Закону забезпечені іпотечними активами та посвідчують такі права власників:

право на отримання номінальної вартості в передбачені умовами випуску сертифікатів терміни;

право на отримання процентів за сертифікатами на умовах інформації про випуск сертифікатів;

право на задоволення вимог – у разі невиконання емітентом прийнятих на себе зобов'язань – з вартості іпотечних активів, що є забезпеченням випуску сертифікатів з фіксованою дохідністю, переважно перед іншими кредиторами емітента.

Забезпечення випуску сертифікатів з фіксованою дохідністю емітент має сформулювати з урахуванням вимог статей 37 і 38 цього Закону.

Виконання зобов'язань за одним випуском сертифікатів з фіксованою дохідністю можуть забезпечувати один або декілька консолідованих іпотечних боргів.

У разі, якщо при реалізації права на задоволення вимог за рахунок іпотечних активів їх загальна вартість буде меншою, ніж загальна вартість зобов'язань емітента за сертифікатами з фіксованою дохідністю, задоволення вимог власників сертифікатів у частині, що перевищує вартість іпотечних активів за цими угодами, проводиться за рахунок власного майна емітента.

Ризик дострокового виконання основних зобов'язань, реформованих у консолідований іпотечний борг, приймає на себе емітент сертифікатів з фіксованою дохідністю, про що обов'язково повідомляється в інформації про випуск сертифікатів.

Дострокове виконання емітентом зобов'язань за сертифікатами з фіксованою дохідністю може бути здійснено тільки в разі, якщо це передбачено в інформації про випуск сертифікатів.

У разі призначення або заміни управителя власники сертифікатів мають право пред'явити сертифікати для дострокового погашення.

Емітент зобов'язаний інформувати власників сертифікатів з фіксованою дохідністю про дострокове виконання зобов'язань за сертифікатами даного випуску та порядок їх погашення шляхом розсилки письмового повідомлення та публікації у друкованих засобах масової інформації у строк не пізніше 10 днів з дня прийняття емітентом рішення про дострокове погашення випуску.

Стаття 24. Особливості сертифікатів участі

Сертифікат участі є іменним цінним папером.

Сертифікати участі – це сертифікати, які відповідно до цього Закону забезпечені іпотеками та посвідчують частку його власника у платежах за іпотечними активами.

Власник сертифікатів участі має такі права:

право на отримання частки у платежах за іпотечними активами відповідно до договору про придбання сертифікатів;

право на задоволення вимог – у разі невиконання емітентом взятих на себе зобов'язань – з вартості іпотечних активів, які знаходяться у довірчій власності управителя.

Виконання зобов'язань за одним випуском сертифікатів участі можуть забезпечувати один або декілька консолідованих іпотечних боргів.

Виплати за сертифікатами участі здійснюються відповідно до інформації про випуск таких сертифікатів.

Платежі за сертифікатами участі мають бути меншими, ніж платежі за іпотечними активами, на суму винагороди за управління іпотечними активами відповідно до статті 32 цього Закону та обслуговування цих активів відповідно до статті 33 цього Закону.

Власник сертифікатів участі приймає на себе ризик дострокового виконання зобов'язань боржниками за договорами про іпотечний кредит, реформованими в іпотечний актив, про що обов'язково зазначається в інформації про випуск сертифікатів.

Строк обігу сертифікатів участі має відповідати строку виконання зобов'язань за договорами про іпотечний кредит, що реформовані в іпотечні активи, та строку відчуження іпотечних активів.

Строк розміщення сертифікатів участі або передбаченого умовами інформації про випуск сертифікатів траншу випуску має бути не більшим ніж 30 днів.

Періодичність виплат за сертифікатами участі встановлюється умовами їх випуску.

Платежі за сертифікатами участі їх власники отримують після розподілу відповідно до цього Закону коштів, що надійшли за іпотечними активами.

Власник сертифікатів участі у разі, якщо емітент своїми діями або бездіяльністю порушує його права і законні інтереси, вправі звернутися до органу, який здійснив реєстрацію випуску сертифікатів, з вимогою про проведення перевірки діяльності емітента.

У разі невиконання або неналежного виконання емітентом зобов'язань за сертифікатами участі власники цих сертифікатів вправі в судовому порядку вимагати призначення або заміни управителя.

У разі призначення або заміни управителя власники сертифікатів мають право пред'явити сертифікати для дострокового погашення.

Стаття 25. Призначення або заміна управителя за рішенням суду

Суд може прийняти рішення про призначення або заміну управителя за наявності таких підстав:

дострокове погашення сертифікатів здійснюється з порушенням вимог статті 36 цього Закону;

в разі неотримання власниками сертифікатів більш ніж двох чергових платежів за сертифікатами;

емітент частково або повністю здійснив відчуження іпотечних активів третім особам і не здійснив відповідної заміни таких активів;

частину платежів за іпотечними активами розпорядник платежів використав з порушенням умов інформації про випуск сертифікатів участі;

не встановлено місцезнаходження емітента.

Суд має визначити нового управителя.

Спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг у десятиденний термін після оголошення рішення суду про заміну управителя доводить це рішення до відома власників сертифікатів через публікацію у друкованих засобах масової інформації та у цій публікації пропонує власникам сертифікатів, які відповідають вимогам до управителя, встановленим цим Законом, протягом 30 днів надати пропозиції щодо виконання ними функцій управителя.

На цей термін спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг призначає тимчасового розпорядника платежів з числа працівників спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг, на якого покладаються повноваження щодо нагляду та контролю за збереженням іпотечних активів та розпорядженням платежами.

Будь-який власник сертифікатів, за умови отримання ним письмової згоди не менш як двох третин інших власників сертифікатів, має право запропонувати спеціально уповноваженому органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг свою кандидатуру для виконання функцій розпорядника платежів. Якщо протягом 10 днів з моменту отримання такого звернення спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг не надав відповіді, вважається, що він погодився з передачею цьому власнику сертифікатів функцій розпорядника платежів у порядку, передбаченому статтею 35 цього Закону.

Якщо пропозицій щодо виконання функцій управителя від власників сертифікатів не надійде або запропонована кандидатура не буде відповідати вимогам цього Закону, спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг у строк не пізніше 40 днів з дня оприлюднення інформації про рішення суду має призначити прилюдні торги з продажу іпотечних активів. Строк проведення торгів – не раніше 50 днів і не пізніше 60 днів з дня опублікування у друкованих засобах масової інформації рішення суду про заміну управителя і відповідних пропозицій спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг.

Порядок проведення прилюдних торгів з продажу іпотечних активів встановлює спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг.

Розділ V
**ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ І УПРАВЛІННЯ
ІПОТЕЧНИМИ АКТИВАМИ**

Стаття 26. Довірча власність

Довірчою власністю за цим Законом є особлива форма довірчих майнових відносин, яка регулює розпорядження платежами за іпотечними активами, переданими установником у володіння, користування і розпорядження управителю.

Управитель відповідно до цього Закону є довірчим власником іпотечних активів.

Право довірчої власності управителя обмежено установником.

Іпотечні активи передаються у довірчу власність управителю на підставі договору, укладеного у письмовій формі між установником та управителем. Цей договір засвідчує право довірчої власності управителя на такі іпотечні активи та встановлює обмеження цього права власності.

Стаття 27. Особливості виникнення довірчої власності на іпотечні активи

Особа, яка визнала умови інформації про випуск іпотечних сертифікатів участі, стає власником таких сертифікатів за умови сплати коштів за них та укладення договору про придбання іпотечних сертифікатів участі, в якому вона встановлює управління іпотечними активами або приєднується до установника управління іпотечними активами.

Іпотечні активи, що знаходяться у власності емітента сертифікатів участі, яка виникла у нього з моменту реформування основного зобов'язання в іпотечні активи відповідно до вимог цього Закону або придбання іпотечних активів, з моменту реєстрації звіту про випуск сертифікатів участі переходять у довірчу власність управителя.

Умови управління іпотечними активами, обмеження права довірчої власності та порядок виконання зобов'язань емітента встановлюються емітентом в інформації про випуск сертифікатів та у договорі про придбання іпотечних сертифікатів.

Обмеження права довірчої власності обумовлюють зобов'язання управителя щодо розпорядження платежами в інтересах власників сертифікатів.

У разі, якщо емітент після реєстрації інформації про випуск сертифікатів приймає рішення про внесення змін до цієї інформації, ці зміни мають бути надруковані у тому ж друкованому

засобі масової інформації, в якому була розміщена інформація про випуск сертифікатів.

Одночасно з цим емітент направляє цю інформацію до Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку.

Іпотечні активи, що знаходяться у власності емітента сертифікатів з фіксованою дохідністю, яка виникла у нього з моменту реформування основного зобов'язання в іпотечні активи відповідно до вимог цього Закону або придбання іпотечних активів, переходять у довірчу власність управителя відповідно до договору управління іпотечними активами, укладеного між емітентом та управителем.

Управитель не може відповідати за своїми боргами іпотечними активами, які знаходяться у нього в управлінні, та не має права використовувати ці активи для забезпечення виконання власних зобов'язань.

Стаття 28. Мета управління іпотечними активами

Метою управління іпотечними активами є отримання доходу власниками сертифікатів відповідно до умов інформації про їх випуск.

Стаття 29. Суб'єкти управління іпотечними активами

Суб'єктами управління іпотечними активами за цим Законом є установник та управитель.

При випуску сертифікатів з фіксованою дохідністю установником виступає емітент.

При випуску сертифікатів участі установником довірчої власності виступають власники сертифікатів участі даного випуску. Суб'єкти управління іпотечними активами взаємодіють між собою на підставі договорів з дотриманням вимог цього Закону.

Стаття 30. Об'єкти управління іпотечними активами

Об'єктом управління за цим Законом є іпотечні активи, які передані установником у довірчу власність управителя.

Стаття 31. Встановлення управління іпотечними активами

Управління іпотечними активами здійснює фінансова установа відповідно до вимог цього Закону на підставі укладених договорів з іншими суб'єктами управління такими активами для забезпечення виконання зобов'язань емітента перед власниками сертифікатів.

Фінансова установа, яка має намір стати емітентом, зобов'язана:

розробити фінансову модель перетворення платежів, що надходять за іпотечними активами, у виплати за сертифікатами;

визначити вимоги до іпотечних активів та порядок розпорядження платежами;

прийняти рішення та підготувати інформацію про випуск сертифікатів;

сформувати або придбати іпотечні активи;

визначити банки, які будуть виконувати функції керуючих іпотекою, якщо емітент не здійснює ці функції самостійно;

визначити повноваження управителя, якщо емітент передає іншій особі функції розпорядника платежами;

подати для державної реєстрації інформацію про випуск сертифікатів;

організувати взаємодію суб'єктів управління іпотечними активами.

Стаття 32. Взаємодія суб'єктів управління іпотечними активами

Особливості взаємодії суб'єктів управління іпотечними активами визначаються відповідно до цього Закону в залежності від обраної емітентом фінансової моделі перетворення платежів, що надходять за іпотечними активами, у платежі за сертифікатами.

Такі моделі можуть передбачати випуск сертифікатів з фіксованою дохідністю або сертифікатів участі.

Модель, за якою випускаються сертифікати участі, передбачає, що власники сертифікатів передають управителю іпотечні активи у довірчу власність.

Модель, за якою випускаються сертифікати з фіксованою дохідністю, передбачає, що власником іпотечних активів є емітент.

Фінансова установа, яка відповідно до цього Закону є емітентом та одночасно – кредитором за договорами про іпотечний кредит, зобов'язання за якими реформовані в іпотечні активи, є розпорядником платежів, які надходять за іпотечними активами.

Розпорядження платежами здійснюється з метою виконання емітентом своїх зобов'язань перед власниками сертифікатів.

Розпорядження платежами передбачає:

забезпечення в достатніх обсягах своєчасних надходжень грошових коштів за іпотечними активами;

обслуговування іпотечних активів або контроль за діяльністю керуючих іпотекою;

своєчасний розподіл платежів, які надходять за іпотечними активами, між власниками сертифікатів відповідно до умов інформації про їх випуск;

проведення своєчасної заміни частин іпотечних активів відповідно до цього Закону.

Емітент сертифікатів участі може укласти з фінансовою установою, яка відповідає вимогам цього Закону, угоду та передати

цій установі функції довірчого власника. Така фінансова установа стає довірчим власником та управителем. При цьому емітент сертифікатів участі продовжує виконувати свої зобов'язання перед власниками сертифікатів відповідно до інформації про випуск сертифікатів.

Емітент сертифікатів участі або його управитель може укласти з одним або декількома банками, які відповідають вимогам цього Закону, договір доручення про обслуговування іпотечних активів. У такому разі ці банки стають повіреними за договорами доручення, керуючими іпотекою та іпотекодержателями.

Емітент сертифікатів з фіксованою дохідністю може самостійно виконувати функції розпорядника платежами за іпотечними активами або довірити виконання цих функцій іншій фінансовій установі відповідно до цього Закону. Розпорядник платежами може доручити виконання функцій керуючого іпотекою одному чи декільком банкам.

Кошти, отримані управителем для здійснення платежів за сертифікатами, підлягають передачі власникам цих сертифікатів, за винятком коштів, спрямованих на виплату винагороди управителю.

Стаття 33. Обслуговування іпотечних активів

Фінансова установа, яка відповідно до цього Закону розподіляє платежі за іпотечними активами, відповідно до положень інформації про випуск сертифікатів має самостійно здійснювати обслуговування іпотечних активів або укласти з одним або декількома банками договір доручення про обслуговування іпотечних активів.

Обслуговування іпотечних активів керуючий іпотекою здійснює як повірений розпорядника платежів.

Обслуговування іпотечних активів полягає у виконанні таких функцій:

контроль за своєчасною сплатою боржниками платежів за договорами про іпотечний кредит;

отримання на користь кредитодавця платежів за договорами про іпотечний кредит;

розподіл отриманих платежів за договорами про іпотечний кредит між власниками сертифікатів у разі, якщо керуючий іпотекою є розпорядником платежів;

перерахування розпоряднику платежів загальної суми платежів за договорами про іпотечний кредит для подальшого розподілу таким розпорядником цих коштів між власниками сертифікатів у разі, якщо керуючий іпотекою не є розпорядником платежів;

здійснення заходів щодо примусового стягнення платежів за договором про іпотечний кредит та щодо звернення стягнення на предмет іпотеки;

здійснення заходів щодо виконання боржниками їх зобов'язань за договорами про іпотечний кредит, реформованими в іпотечний актив;

здійснення інших дій з метою виконання зобов'язань перед емітентом та власниками сертифікатів.

Керуючий іпотекою повідомляє емітента, а емітент зобов'язаний повідомляти власників іпотечних сертифікатів про хід обслуговування іпотечних активів.

Керуючий іпотекою, який є іпотекодержателем, може здійснювати будь-які юридичні та фактичні дії щодо іпотек, передбачені в інформації про випуск сертифікатів.

Керуючий іпотекою не має права передавати іпотеки, що становлять іпотечний пул, у наступну іпотеку для забезпечення зобов'язань третіх осіб або власних зобов'язань.

Керуючий іпотекою самостійно і від свого імені здійснює стосовно боржників за договорами про іпотечний кредит, зобов'язання за якими входять до складу консолідованого іпотечно-го боргу, усі передбачені законодавством юридичні та фактичні дії щодо обслуговування цих зобов'язань.

Кошти, отримані керуючим іпотекою за іпотечними активами, підлягають передачі розпоряднику платежів, за винятком коштів, спрямованих на виплату винагороди керуючому іпотекою.

Стаття 34. Вимоги до управителя та керуючого іпотекою
Управителем може бути:

банк, який має дозвіл Національного банку України на виконання операцій з довірчого управління коштами та цінними паперами за договорами з юридичними та фізичними особами;

інша фінансова установа, якщо вона відповідає вимогам, встановленим спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг.

Управитель несе відповідальність за:

дотримання визначених установником процедур управління іпотечними активами;

дотримання комерційної таємниці щодо власників сертифікатів.

Керуючим іпотекою може бути банк, який задовольняє такі вимози: загальний обсяг заборгованості за договорами про іпотечний кредит, наданими цим банком у національній валюті, які можуть бути реформованими у консолідований іпотечний борг,

становить суму, еквівалентну не менше ніж 5 мільйонам євро за курсом Національного банку України.

Керуючий іпотекою відкриває рахунок для здійснення операцій з обслуговування іпотечних активів у своєму балансі.

Якщо управитель є небанківською установою, він відкриває рахунок для здійснення операцій з управління іпотечними активами в обслуговуючих банках.

Якщо управитель є банком, він відкриває такий рахунок у своєму балансі.

Стаття 35. Заміна розпорядника платежами

За рішенням суду або за ініціативою емітента іпотечні активи можуть бути передані в управління особі, яка відповідає вимогам цього Закону та стає управителем, з переходом до неї всіх зобов'язань щодо власників сертифікатів.

У такому разі емітент зобов'язаний:

протягом 5 робочих днів з моменту виникнення підстав для припинення управління іпотечними активами оприлюднити у друкованих засобах масової інформації відомості про виникнення підстав для призначення або заміни управителя і визначити термін для дострокового погашення сертифікатів, який не може бути більшим 30 днів з дня опублікування такого повідомлення;

протягом визначеного терміну прийняти від власників сертифікатів вимоги щодо дострокового погашення сертифікатів;

протягом 60 днів з дня опублікування повідомлення про виникнення підстав для призначення або заміни управителя у разі відсутності вимог про дострокове погашення сертифікатів або при обсязі пред'явлених до погашення сертифікатів менше 50 відсотків від загального обсягу випуску передати активи, що є забезпеченням випуску сертифікатів участі, новому управителю;

якщо пред'явлено до погашення більше 50 відсотків від загального обсягу випуску, погасити всі сертифікати випуску та здійснити таке погашення пред'явлених власниками сертифікатів протягом 90 днів з дня опублікування цього повідомлення.

Стаття 36. Припинення управління іпотечними активами

Управління іпотечними активами може бути припинено у разі виконання усіх зобов'язань перед установником;

анулювання дозволу емітенту сертифікатів участі на здійснення діяльності з управління іпотечними активами, при цьому протягом трьох місяців з моменту прийняття рішення про анулювання такого дозволу його права та обов'язки не передані іншій особі, яка буде виконувати функції управителя;

прийняття рішення про добровільну ліквідацію емітента сертифікатів участі, при цьому протягом трьох місяців з моменту прийняття такого рішення права та обов'язки не передані іншій особі, яка буде виконувати функції управителя;

набуття чинності рішенням суду про припинення управління іпотечними активами.

Якщо інформацією про випуск сертифікатів передбачена можливість відмови емітентом сертифікатів участі від управління іпотечними активами, а також можливість відмови передати функції управителя іншій особі, то управління іпотечними активами може бути припинено.

У випадках припинення управління іпотечними активами, передбачених цією статтею, емітент сертифікатів участі здійснює дострокове погашення іпотечних сертифікатів участі.

Емітент або його управитель можуть виконувати функції керуючого іпотекою лише за умови їх відповідності вимогам до керуючого іпотекою, визначених статтею 34 цього Закону.

Розділ VI

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА СЕРТИФІКАТАМИ

Стаття 37. Зміст забезпечення виконання зобов'язань за сертифікатами

Забезпеченням виконання зобов'язань за сертифікатами з фіксованою дохідністю є іпотечні активи.

Забезпеченням виконання зобов'язань за сертифікатами участі є іпотеки, які становлять іпотечний пул та забезпечують виконання зобов'язань, реформованих у консолідований іпотечний борг.

Обсяг зобов'язань за сертифікатами не може перевищувати 90 відсотків вартості іпотечних активів.

У разі невиконання боржником основного зобов'язання керуючий іпотекою здійснює заходи щодо примусового стягнення платежів за цим зобов'язанням та звертає стягнення на предмет іпотеки. Кошти від реалізації нерухомості керуючий іпотекою перераховує розпоряднику платежів.

Не можуть виступати забезпеченням випуску сертифікатів вимоги за зобов'язаннями, забезпеченими наступною іпотекою, вимоги за зобов'язаннями, забезпеченими іпотекою майнових прав на нерухомість, будівництво якої є незавершеним, та

іпотекою, яка перебуває у власності обмежено дієздатних чи недієздатних осіб.

Стаття 38. Порядок заміни часток іпотечних активів

Заміна часток іпотечних активів здійснюється емітентом у випадках, визначених в інформації про випуск сертифікатів.

В інформації про випуск сертифікатів можуть встановлюватися умови заміни зобов'язань, включених до складу консолідованого іпотечного боргу, або заборони такої заміни.

З метою заміни часток іпотечних активів розпорядник платежами або за його дорученням керуючий іпотекою може в інтересах власників іпотечних активів продати частину іпотечного активу і придбати інші основні зобов'язання, забезпечені іпотеками, які відповідають вимогам цього Закону та умовам інформації про випуск сертифікатів.

У разі необхідності розпорядник платежами або за його дорученням керуючий іпотекою може обміняти частину іпотечного активу на основні зобов'язання, забезпечені іпотекою, які належать одному з них та які відповідають вимогам цього Закону і умовам інформації про випуск сертифікатів.

Не допускається заміна іпотечних активів, якщо її проведення призведе до збитків власників іпотечних сертифікатів.

Заміна іпотечних активів відображається в реєстрі забезпечення сертифікатів шляхом внесення запису про виключення з реєстру основного зобов'язання і відповідної іпотеки та включення до реєстру основного зобов'язання за іншим договором про іпотечний кредит і відповідної іпотеки.

Стаття 39. Реєстр забезпечення сертифікатів

Реєстром забезпечення сертифікатів є систематизований перелік зобов'язань, реформованих у консолідований іпотечний борг, та перелік іпотек, що становлять іпотечний пул. Реєстр має вестися на паперовому та електронному носіях.

Ведення реєстру забезпечення сертифікатів за кожним консолідованим іпотечним боргом може здійснювати емітент чи за його дорученням управитель або за дорученням останнього – керуючий іпотекою.

Якщо кількість власників сертифікатів перевищує 500 осіб або обсяг сертифікатів, які перебувають в обігу, перевищує 50 мільйонів гривень, ведення реєстру забезпечення сертифікатів має бути доручено керуючому іпотекою, з яким емітент укладає договір у письмовій формі на ведення такого реєстру.

Реєстр забезпечення сертифікатів має містити сукупність відомостей про основні зобов'язання, які є забезпеченням випуску сертифікатів, та про зобов'язання емітентів.

Кожний запис у реєстрі про основне зобов'язання має містити таку інформацію:

номер договору про іпотечний кредит, прізвище, ім'я та по батькові боржника, дата його укладення;

строк дії договору про іпотечний кредит, суми та терміни внесення платежів за цим договором;

ціна і вартість зобов'язання та умови забезпечення іпотекою;

сума зобов'язань, що забезпечує даний випуск сертифікатів;

найменування та коротка характеристика предмета іпотеки;

стан виконання основних зобов'язань;

відмітки про випадки порушення боржником умов договору про іпотечний кредит;

інші відомості на розсуд емітента.

Кожний запис у реєстрі про зобов'язання за сертифікатами має містити таку інформацію:

для сертифікатів з фіксованою дохідністю:

сума зобов'язань (номінальна вартість сертифікатів та сумарний розмір процентів);

строки сплати емітентом процентів за сертифікатами або їх періодичність;

стан виконання емітентом зобов'язань за сертифікатами;

для сертифікатів участі:

сума платежів за сертифікатом;

строки сплати емітентом платежів залежно від строків виконання зобов'язань;

стан виконання емітентом зобов'язань за сертифікатами;

інші відомості на розсуд емітента.

Емітент зобов'язаний щоквартально повідомляти реєструючий орган про зміни, які відбулися в реєстрі забезпечення сертифікатів.

Розділ VII

ВИМОГИ ДО ЕМІТЕНТІВ ІПОТЕЧНИХ СЕРТИФІКАТІВ

Стаття 40. Емітенти іпотечних сертифікатів

Емітентом іпотечних сертифікатів може бути фінансова установа, яка від свого імені випускає такі сертифікати відповідно до вимог цього Закону та зобов'язується виконувати обов'язки, що випливають з інформації про їх випуск.

Емітентом може бути тільки фінансова установа, яка отримала дозвіл на право здійснення емісії сертифікатів.

Емітент, якщо він є банком та відповідає вимогам статей 33 і 34 цього Закону, може виконувати функції керуючого іпотекою.

Емітент сертифікатів з фіксованою дохідністю здійснює випуск таких сертифікатів, забезпечений іпотечними активами, та приймає на себе ризик щодо порушення термінів виконання основних зобов'язань, реформованих в іпотечні активи.

Емітент сертифікатів участі здійснює випуск таких сертифікатів, платежі за якими забезпечені надходженнями платежів від боржників за договорами про іпотечний кредит, реформованими в іпотечний актив. Ризик порушення термінів виконання основних зобов'язань приймає на себе власник сертифікатів участі.

Емітент може придбавати випущені ним сертифікати.

Кошти, що надходять у рахунок оплати за іпотечними активами до емітента протягом строку обігу сертифікатів від керуючого іпотекою, якщо функції розпорядника платежів виконує емітент, акумулюються на окремому рахунку емітента в банку, в разі, якщо емітентом є банк, – на окремому рахунку в його балансі.

Стаття 41. Зобов'язки емітента

Емітент іпотечних сертифікатів зобов'язаний діяти відповідно до вимог та процедур, передбачених інформацією про випуск цих сертифікатів.

Емітент у порядку та строки, що передбачені інформацією про випуск сертифікатів участі, передає їх власникам пропорційно їх частці частину платежів, що надходять за іпотечними активами, які знаходяться в довірчій власності емітента.

Емітент у порядку та строки, що передбачені інформацією про випуск сертифікатів з фіксованою дохідністю, зобов'язаний повернути власникам таких сертифікатів їх номінальну вартість та проценти за сертифікатами.

Стаття 42. Гарантії виконання емітентом своїх зобов'язань перед власниками сертифікатів

Емітент відповідає за своїми зобов'язаннями за сертифікатами участі як довірчий власник іпотечних активів.

Емітент сертифікатів участі може гарантувати мінімальну дохідність за сертифікатами участі, якщо це передбачено інформацією про випуск цих сертифікатів. У цьому разі емітент відповідає за забезпечення мінімальної дохідності усім своїм майном.

Емітент відповідає за своїми зобов'язаннями за сертифікатами з фіксованою дохідністю за рахунок набутих ним прав на іпотечні активи та всім своїм майном.

У разі звернення стягнення на предмет іпотеки, що є забезпеченням виконання зобов'язань за консолідованим іпотечним

боргом та сертифікатами, власники сертифікатів мають переважне перед іншими кредиторами право на задоволення своїх вимог за сертифікатами за рахунок коштів, отриманих від реалізації предмета іпотеки.

У разі, якщо це передбачено інформацією про випуск сертифікатів, емітент за свій рахунок на вимогу та на користь власників сертифікатів здійснює страхування ризику виникнення збитків власників сертифікатів, зумовлених змінами курсу національної валюти до іноземної валюти, зазначеної в умовах випуску.

У разі реорганізації емітента його права на іпотечні активи разом із зобов'язаннями за сертифікатами передаються лише одній юридичній особі, що створена в результаті такої реорганізації. У такому випадку власники сертифікатів мають право на їх дострокове погашення відповідно до вимог статті 36 цього Закону.

У разі ліквідації емітента виконання зобов'язань перед власниками сертифікатів переходить до управителя або за його відсутності – до керуючого іпотекою відповідно до договору доручення.

У разі ліквідації керуючого іпотекою, який не є емітентом сертифікатів, його обов'язки керуючого переходять до іншого банку, визначеного емітентом.

У разі визнання емітента банкрутом права на іпотечні активи на дату прийняття господарським судом рішення про банкрутство емітента не включаються до ліквідаційної маси і відокремлюються до особливої ліквідаційної маси, з якої задовольняються виключно вимоги власників сертифікатів.

У разі ліквідації керуючого іпотекою, який є емітентом, його обов'язки керуючого переходять до іншого банку чи іншої установи, визначених ліквідатором.

Стаття 43. Відповідальність за порушення вимог цього Закону

За порушення вимог цього Закону посадові особи емітентів та керуючих іпотекою несуть відповідальність у порядку, передбаченому законом.

Шкода, завдана в результаті порушення вимог цього Закону, підлягає відшкодуванню в порядку, встановленому законом.

**ДЕРЖАВНИЙ НАГЛЯД І РЕГУЛЮВАННЯ
ІПОТЕЧНОГО КРЕДИТУВАННЯ ТА ЕМІСІЇ
ІПОТЕЧНИХ СЕРТИФІКАТІВ**

Стаття 44. Органи державного нагляду і регулювання

Державний нагляд і регулювання іпотечного кредитування та емісії іпотечних сертифікатів здійснюють Національний банк України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку та спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг.

Стаття 45. Нагляд і регулювання

Метою нагляду і регулювання іпотечного кредитування та емісії іпотечних сертифікатів є дотримання вимог цього Закону та забезпечення прав власників сертифікатів.

Нагляд і регулювання діяльності фінансових установ, які виконують операції з іпотечного кредитування, є емітентами іпотечних сертифікатів та суб'єктами управління іпотечними активами, здійснює спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг.

Нагляд за виконанням діяльності з емісії сертифікатів та їх обігом і виконанням зобов'язань за ними здійснює Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

Основними напрямками нагляду і регулювання діяльності емітента з випуску сертифікатів та виконання зобов'язань за ними є:

визначення відповідності розміру та строків виконання зобов'язань, включених до іпотечних активів, розмірові та строкам виконання зобов'язань за сертифікатами;

перевірка виконання зобов'язань перед власниками сертифікатів;

перевірка ведення реєстру забезпечення сертифікатів та обґрунтованості внесених до нього записів;

відповідність порядку визначення грошової оцінки нерухомості, що є предметом іпотеки, порядку надання та/або обслуговування наданих іпотечних кредитів, а також ведення реєстру забезпечення сертифікатів внутрішнім документам емітента в разі, якщо емітентом є банк;

перевірка повноти й об'єктивності ведення обліку і подання звітності стосовно емісії сертифікатів та виконання зобов'язань за ними.

Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку: здійснює контроль за випуском та обігом сертифікатів, а також за дотриманням нормативно-правових актів, що регулюють виготовлення бланків сертифікатів;

проводить перевірки виконання зобов'язань перед власниками сертифікатів;

проводить планові і позапланові перевірки ведення реєстру забезпечення сертифікатів;

вживає заходів до призупинення подальшого розміщення сертифікатів, випущених у результаті несумлінної емісії;

публікує у засобах масової інформації відомості про факти порушення емітентами законодавства;

письмово сповіщає про необхідність усунення порушень, внесення змін в інформацію про випуск сертифікатів та рішення про їх випуск, реєстр забезпечення сертифікатів, а також встановлює терміни усунення порушень;

направляє матеріали перевірки за фактами порушення законодавства України до суду для притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб емітента відповідно до законодавства;

направляє матеріали перевірки за фактами порушення законодавства до правоохоронних органів за наявності в діях посадових осіб емітента ознак складу злочину;

видає письмове розпорядження про дозвіл на подальше розміщення сертифікатів у разі усунення емітентом порушень, пов'язаних з несумлінною емісією сертифікатів;

звертається з позовом до суду щодо:

- усунення емітентом і професійними учасниками ринку сертифікатів порушень законодавства;
- захисту власників сертифікатів, у тому числі про відшкодування завданих збитків.

У разі порушення емітентом у ході емісії сертифікатів законодавства України орган, який надав дозвіл на право здійснення емісії сертифікатів, або Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку в межах своїх повноважень вправі призупинити емісію сертифікатів на будь-якому її етапі до етапу розкриття інформації, що міститься у звіті про підсумки випуску сертифікатів, та дію цього дозволу. Поновлення емісії сертифікатів здійснюється після відновлення дії дозволу на право здійснення емісії сертифікатів та за спеціальним рішенням органу, що реєструє емісію сертифікатів, після усунення емітентом виявлених порушень.

Порядок та умови поновлення емісії сертифікатів встановлюються тим органом, що призупинив емісію сертифікатів.

Стаття 46. Порядок видачі дозволів на здійснення емісії сертифікатів

Дозвіл на здійснення емісії сертифікатів фінансовою установою надається спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг у визначеному порядку.

У разі відмови у видачі дозволу на здійснення емісії сертифікатів орган, що надає такий дозвіл, зобов'язаний у письмовій формі повідомити емітентові про підстави відмови.

Емітент має право оскаржити у суді рішення органу, що надає дозвіл, про відмову у видачі дозволу на здійснення емісії сертифікатів.

Дозвіл видається на весь строк здійснення емітентом діяльності щодо емісії сертифікатів.

У разі порушення визначених цим Законом вимог до емітента орган, який видав дозвіл, може призупинити його дію.

Стаття 47. Документи, що подаються для отримання дозволу на здійснення емісії сертифікатів

Для отримання дозволу на здійснення емісії сертифікатів емітент надає такі документи:

заяву на отримання дозволу на здійснення емісії сертифікатів;
установчі документи з усіма доповненнями і змінами до них;
бухгалтерську звітність за останній звітний рік, підтверджену аудиторським висновком;

бухгалтерську звітність на останню звітну дату перед подачею заяви на одержання дозволу на здійснення емісії сертифікатів;

порядок ведення реєстру забезпечення сертифікатів;

положення про внутрішній контроль, затверджене у встановленому заявником порядку.

У ході розгляду документів орган, який надає дозвіл, може направити заявникові повідомлення про необхідність внесення змін і доповнень у надані документи. У цьому випадку датою надання документів для отримання дозволу на здійснення емісії сертифікатів вважається дата надання оформленого належним чином останнього документа.

Стаття 48. Підстави для відмови в державній реєстрації випуску сертифікатів

Реєструючий орган може відмовити в державній реєстрації випуску сертифікатів з таких причин:

порушення емітентом вимог цього Закону, в тому числі наявність у наданих документах відомостей, що дозволяють зробити

висновок про невідповідність умов випуску та обігу сертифікатів законодавству;

невідповідність законодавству наданих на державну реєстрацію випуску сертифікатів документів і складу відомостей, що містяться у них;

внесення до інформації про випуск сертифікатів або рішення про випуск сертифікатів недостовірних відомостей;

відмова у видачі дозволу на здійснення емісії сертифікатів.

У разі відмови в державній реєстрації випуску сертифікатів орган, що здійснює реєстрацію, зобов'язаний у письмовій формі повідомити емітента про підстави відмови.

Стаття 49. Реєстрація звітів про підсумки випуску сертифікатів

Емітент не пізніше 30 днів після завершення розміщення сертифікатів окремого випуску або окремого траншу випуску, якщо це передбачено інформацією про випуск сертифікатів, зобов'язаний з урахуванням проведеної трансформації надати в реєструючий орган звіт про підсумки даного випуску сертифікатів.

Звіт про підсумки випуску сертифікатів має містити таку інформацію:

зазначений у грошовому вимірі в реєстрі забезпечення цієї емісії сертифікатів обсяг іпотечних активів;

строки виконання зобов'язань за договорами про іпотечний кредит, реформованими в іпотечні активи, які забезпечують цей випуск сертифікатів.

Реєструючий орган зобов'язаний розглянути звіт про підсумки випуску сертифікатів і у 10-денний строк зареєструвати цей звіт або відмовити в його реєстрації.

Підставою для відмови в реєстрації звіту про підсумки випуску сертифікатів є:

порушення емітентом у процесі емісії сертифікатів вимог законодавства;

здійснення недобросовісної реклами сертифікатів;

порушення умов розміщення сертифікатів, встановлених за реєстрованою інформацією про випуск сертифікатів;

визнання судом недійсним рішення уповноважених органів емітента про розміщення або випуск сертифікатів;

виявлення в документах, на підставі яких було здійснено державну реєстрацію випуску сертифікатів, або у звіті про підсумки випуску сертифікатів недостовірної інформації.

У разі відмови в реєстрації звіту про підсумки випуску сертифікатів реєструючий орган зобов'язаний у письмовій формі повідомити емітенту підстави відмови.

Емітент вправі оскаржити рішення реєструючого органу про відмову в реєстрації звіту про підсумки випуску сертифікатів у суді.

Стаття 50. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з 1 січня 2004 року.

2. До приведення законодавства України у відповідність із цим Законом закони України та інші нормативно-правові акти діють у частині, що не суперечить цьому Закону.

До запровадження Державного реєстру прав на нерухоме майно та Державного реєстру обтяжень майна заборона на відчуження предмета іпотеки накладається у порядку, визначеному чинним законодавством України.

Положення цього Закону щодо державної реєстрації прав на нерухоме майно та реєстрації обтяжень предмета іпотеки набирають чинності після створення відповідної системи державної реєстрації.

До створення системи державної реєстрації прав на нерухоме майно у разі реєстрації предмета іпотеки в Єдиному реєстрі для реєстрації заборон на відчуження об'єктів нерухомого майна переважне право у задоволенні вимог за рахунок такого предмета іпотеки визначається на підставі пріоритету в часі внесення запису до цього Єдиного реєстру.

Переважне право щодо раніше незареєстрованого предмета іпотеки чи його обтяження визначається на підставі дати виникнення зобов'язання за іпотечним договором, а переважне право у задоволенні вимог за рахунок забезпечення – на підставі пріоритету в часі реєстрації у відповідному Державному реєстрі.

3. Кабінету Міністрів України протягом трьох місяців з дня набрання чинності цим Законом:

підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів України у відповідність із цим Законом;

привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;

забезпечити перегляд та скасування міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів, що суперечать цьому Закону.

4. Національному банку України протягом трьох місяців з дня набрання чинності цим Законом розробити та затвердити відповідні нормативно-правові акти на виконання цього Закону.

5. Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку: протягом двох місяців після набрання чинності цим Законом затвердити положення щодо відповідальності депозитаріїв

та їх керівників перед емітентами і держателями іпотечних сертифікатів за будь-які збитки, яких останні зазнали в результаті не виправданого невиконання депозитаріями та їх керівниками своїх обов'язків або їх неналежного виконання при обслуговуванні обігу іпотечних сертифікатів;

організаційно забезпечити вільний обіг іпотечних сертифікатів у Національній депозитарній системі та інших елементах інфраструктури фондового ринку України.

Дотримуючись положень, за якими здійснюється обіг цінних паперів, установити, що для мінімізації відповідних ризиків на іпотечні сертифікати стандарти Національного депозитарію не поширюються.

Протягом місяця після набрання чинності цим Законом затвердити положення про порядок реєстрації випуску іпотечних сертифікатів.

6. Спеціально уповноваженому органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг протягом двох місяців після набрання чинності цим Законом затвердити нормативно-правовий акт про порядок виконання цього Закону учасниками ринків фінансових послуг (крім професійних учасників фондового ринку, інститутів спільного інвестування в частині їх діяльності на фондовому ринку, фінансових установ, які мають статус міжурядових міжнародних організацій, Державного казначейства України та державних цільових фондів).

7. Банки після набрання чинності цим Законом до 1 січня 2006 року мають право спрямовувати залучені у фонди банківського управління кошти на придбання цінних паперів, випущених емітентом з метою набуття права вимоги за кредитами, забезпеченими заставою нерухомості, збудованої холдинговою компанією «Київміськбуд», до конвертації таких цінних паперів в іпотечні сертифікати.

Президент України

Л. КУЧМА

*м. Київ
19 червня 2003 року
№ 979-IV*

Закон України
«Про виконавче провадження»
(Витяг)

*Із змінами, внесеними згідно із Законами
від 30.06.99, ВВР, 1999, № 34, ст. 274 –
редакція набирає чинності одночасно з набранням чинності
Законом про Державний бюджет України на 2000 рік
від 18.01.2001 № 2241-III
від 11.07.2001 № 2618-III
від 13.12.2001 № 2893-III
від 07.02.2002 № 3057-III
від 28.11.2002 № 327-IV
від 20.02.2003 № 542-IV
від 19.06.2003 № 980-IV
від 10.07.2003 № 1095-IV
від 18.11.2003 № 1255-IV
від 27.11.2003 № 1344-IV*

*Офіційне тлумачення до Закону
див. в Рішенні Конституційного Суду
від 24.02.2004 № 3-рп/2004*

*Із змінами, внесеними згідно із Законом
від 03.02.2004 № 1416-IV*

*У тексті Закону слова «відділу Державної
виконавчої служби» у всіх відмінках
і числі замінено словами «відділу державної
виконавчої служби» у відповідному відмінку
і числі згідно із Законом
від 10.07.2003 № 1095-IV.*

Стаття 52. Звернення стягнення на заставлене майно

Стягнення на заставлене майно в порядку примусового виконання допускається за виконавчими документами для задоволення вимог стягувача-заставодержателя. За постановою державного виконавця про стягнення виконавчого збору, винесеної у виконавчому провадженні про звернення стягнення на заставлене майно, стягнення звертається на вільне від застави майно боржника.

У разі коли коштів, одержаних від реалізації заставленого майна, недостатньо для задоволення вимог стягувача-заставодержателя за виконавчим документом, на підставі якого звернуто стягнення на заставлене майно, виконавчий документ повертається стягувачу-заставодержателю в порядку, визначеному пунктом 6 частини першої статті 40 цього Закону.

Для задоволення вимог стягувачів, які не є заставодержателями, стягнення на заставлене майно боржника може бути звернено у разі:

виникнення права застави після винесення судом рішення про стягнення з боржника коштів;

коли вартість предмета застави перевищує розмір заборгованості боржника заставодержателю.

Про звернення стягнення на заставлене майно для задоволення вимог стягувачів, які не є заставодержателями, державний виконавець повідомляє заставодержателя не пізніше наступного дня після накладення арешту на майно або тоді, коли йому стало відомо, що арештоване майно боржника знаходиться у заставі, та роз'яснює заставодержателю право на звернення до суду з позовом про звільнення заставленого майна з-під арешту.

Реалізація заставленого майна провадиться в порядку, встановленому цим Законом.

З коштів, одержаних від реалізації заставленого майна, здійснюються утримання, передбачені статтею 43 цього Закону, після чого вони використовуються для задоволення вимог заставодержателя. Якщо заставодержатель не є стягувачем у виконавчому провадженні, кошти йому виплачуються у разі належного підтвердження права на заставлене майно. Після повного задоволення вимог заставодержателя залишок коштів використовується для задоволення вимог інших стягувачів у порядку, визначеному цим Законом.

Спори, які виникають у виконавчому провадженні щодо звернення стягнення на заставлене майно, вирішуються судом. *(Стаття 52 із змінами, внесеними згідно із Законом № 327-IV (327-15) від 28.11.2002, текст статті 52 в редакції Закону № 1095-IV (1095-15) від 10.07.2003; зміни до статті 52 не внесені згідно із Законом № 980-IV (980-15) від 19.06.2003)*

Стаття 62-1. Звернення стягнення на предмет іпотеки за виконавчим написом нотаріуса або за рішенням суду

Звернення стягнення на предмет іпотеки і його реалізація для задоволення вимог іпотекодержателя здійснюються відповідно до умов іпотечного договору.

На майно, щодо якого встановлено іпотеку чи накладено заборону на відчуження, не може бути звернено стягнення для задоволення вимог стягувачів, які не є іпотекодержателями згідно із Законом України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» (979-15).

У разі звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса на нотаріально посвідчених примірниках іпотечного договору та договору про іпотечний кредит чи на нотаріально посвідчених копіях цих документів або за рішенням суду орган державної виконавчої служби здійснює реалізацію предмета іпотеки в порядку, встановленому іпотечним договором.

Відчуження предмета іпотеки здійснюють органи державної виконавчої служби. *(Закон доповнено статтею 62-1 згідно із Законом № 980-IV (980-15) від 19.06.2003)*

Стаття 62-2. Оформлення акта про придбання нерухомості у разі реалізації предмета іпотеки державною виконавчою службою

Після повного розрахунку покупця за придбану нерухомість на підставі протоколу про реалізацію предмета іпотеки та документів, що підтверджують розрахунок за придбану нерухомість, державний виконавець складає акт про реалізацію предмета іпотеки.

В акті зазначаються:

- ким, коли і де провадилася реалізація предмета іпотеки;
- коротка характеристика реалізованої нерухомості;
- прізвище, ім'я та по батькові (найменування юридичної особи), адреса покупця;
- сума коштів, внесена за придбану нерухомість;
- прізвище, ім'я та по батькові (назва юридичної особи) боржника, його адреса;
- дані про правовстановлювальні документи, що підтверджують право власності на предмет іпотеки.

Цей акт державний виконавець подає на затвердження начальнику (заступнику начальника) відповідного відділу державної виконавчої служби.

Затверджений начальником (заступником начальника) відділу державної виконавчої служби акт державний виконавець видає покупцеві, а копії акта надсилає стягувачеві і боржникові.

На підставі копії цього акта нотаріус видає покупцеві свідоцтво про придбання нерухомого майна. *(Закон доповнено статтею 62-2 згідно із Законом № 980-IV (980-15) від 19.06.2003)*

Закон України
«Про забезпечення вимог
кредиторів та реєстрацію обтяжень»

Розділ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Сфера дії Закону

Цей Закон визначає правовий режим регулювання обтяжень рухомого майна, встановлених з метою забезпечення виконання зобов'язань, а також правовий режим виникнення, оприлюднення та реалізації інших прав юридичних і фізичних осіб стосовно рухомого майна.

Стаття 2. Визначення термінів

Для цілей цього Закону наведені нижче терміни вживаються в такому значенні:

боржник – особа, яка має виконати на користь обтяжувача забезпечене обтяженням зобов'язання, або майновий поручитель за таким зобов'язанням; особа, у володінні якої знаходиться майно, що належить обтяжувачу; особа, яка має виконати на користь обтяжувача зобов'язання за договором, на підставі якого виникло договірне обтяження; особа, яка відступила право вимоги, що є предметом обтяження;

уповноважений орган – орган державної влади або його посадова особа, який відповідно до закону наділений повноваженнями обтяжувати рухоме майно, що належить юридичній чи фізичній особі;

обтяжувач – уповноважений орган при публічному обтяженні; кредитор за забезпеченим рухомим майном зобов'язанням; власник рухомого майна, що знаходиться у володінні боржника; будь-яка інша особа, на користь якої встановлюється договірне обтяження; особа, яка здійснює управління рухомим майном в інтересах кредитора;

пріоритет – переважне право обтяжувача відносно права іншої особи на те ж саме рухоме майно;

вищий пріоритет – переважний пріоритет одного обтяжувача відносно пріоритету іншого обтяжувача на отримання задоволення своїх прав чи вимог щодо одного й того ж рухомого майна;

нижчий пріоритет – пріоритет одного обтяжувача, який підпорядковується пріоритету іншого обтяжувача, на отримання задоволення своїх прав чи вимог щодо одного й того ж рухомого майна;

рухоме майно – окрема рухома річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов'язки;

звернення стягнення на предмет обтяження – вжиття обтяжувачем передбачених законом заходів щодо предмета обтяження для задоволення своїх прав чи вимог, які впливають із змісту обтяження;

рішення суду – рішення, постанова, ухвала суду, господарського суду, третейського суду, іноземного суду або арбітражу.

Розділ II ОБТЯЖЕННЯ РУХОМОГО МАЙНА

Стаття 3. Поняття обтяження

Обтяженням є право обтяжувача на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду або з інших дій фізичних і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна.

Відповідно до обтяження в обтяжувача і боржника виникають права і обов'язки, встановлені законом та/або договором.

Вимоги до правочину, на підставі якого виникає обтяження, встановлюються законом.

Стаття 4. Види обтяжень

Обтяження поділяються на публічні та приватні.

Публічним є обтяження рухомого майна, яке виникає відповідно до закону або рішення суду.

Приватні обтяження можуть бути забезпечувальними та іншими договірними.

Забезпечувальним є обтяження, яке встановлюється для забезпечення виконання зобов'язання боржника або третьої особи перед обтяжувачем.

Іншими договірними є приватні обтяження, які не віднесені до забезпечувальних і виникають унаслідок передачі рухомого майна, право власності на яке належить обтяжувачу, у володіння боржнику, або з інших підстав, що обмежують право обтяжувача чи боржника розпоряджатися рухомим майном.

Стаття 5. Предмет обтяження

Предметом обтяження може бути рухоме майно, не вилучене з цивільного обороту, на яке згідно із законодавством може бути звернене стягнення. Залежно від змісту обтяження предмет обтяження повинен належати боржнику або обтяжувачу на праві власності чи на праві господарського відання. Відносини щодо рухомого майна, яке належить особі на праві господарського відання, регулюються за правилами, встановленими для регулювання відносин щодо рухомого майна, яке належить особі на праві власності.

У разі обмеження права розпорядження рухомим майном згодою іншої особи така ж згода необхідна для його обтяження.

Предметом обтяження може бути рухоме майно, яке стане власністю боржника в майбутньому.

Рухоме майно може бути предметом декількох обтяжень, якщо інше не встановлено законом або правочином, на підставі якого виникло попереднє зареєстроване обтяження. Договір, на підставі якого виникло приватне обтяження, не може забороняти встановлення публічного обтяження.

Стаття 6. Сфера дії обтяження

Якщо інше не встановлено законом або договором, обтяження поширюється на:

- 1) невід'ємні приналежності рухомої речі, що є предметом обтяження;
- 2) продукцію, плоди та доходи, що виробляються, добуваються, одержуються від використання предмета обтяження;
- 3) будь-яке рухоме майно, що заміщує початковий предмет обтяження і може бути ідентифіковане як таке;
- 4) доходи від відчуження предмета обтяження, якщо вони можуть бути ідентифіковані як такі;
- 5) страхове відшкодування в разі настання страхового випадку щодо предмета обтяження, якщо предмет обтяження відповідно до закону або договору підлягає страхуванню, або будь-яке інше відшкодування, отримане боржником унаслідок вилучення або втрати предмета обтяження.

До третьої особи, яка виконала обов'язок боржника за зобов'язанням, забезпеченим рухомим майном, переходить право за обтяженням, якщо інше не встановлено законом або договором.

Стаття 7. Опис предмета обтяження

У правочині, на підставі якого або у зв'язку з яким виникає обтяження, повинен визначатись опис предмета обтяження. У разі відсутності опису предмета обтяження чи якщо існуючий опис не дозволяє ідентифікувати предмет обтяження, таке обтяження є недійсним.

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. В обох випадках опис предмета обтяження повинен дозволяти ідентифікувати рухоме майно як предмет обтяження.

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

- 1) усі існуючі та майбутні активи рухомого майна або окремого виду рухомого майна певної особи;
- 2) усі або окрему частину товарно-матеріальних цінностей суб'єкта господарської діяльності;
- 3) дебіторську заборгованість суб'єкта господарської діяльності.

Стаття 8. Використання та збереження предмета обтяження

Якщо інше не встановлено законом або правочином, на підставі якого виникло обтяження, боржник, у володінні якого знаходиться предмет обтяження, може використовувати його відповідно до цільового призначення, а також отримувати продукцію, плоди і доходи від предмета обтяження. При користуванні предметом обтяження боржник повинен не припускати погіршення його стану та необґрунтованого зменшення вартості понад норми амортизації (зносу).

Боржник повинен своєчасно повідомляти обтяжувача про загрозу втрати, пошкодження, псування чи погіршення стану предмета обтяження. У разі втрати, пошкодження, псування, погіршення стану або недостачі предмета обтяження з вини боржника останній зобов'язаний за власний кошт відновити або замінити його. Якщо боржник не відновив або не змінив предмет обтяження, обтяжувач має право вимагати відшкодування завданих збитків та/або дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого обтяженням.

Обтяжувач має право у будь-який час протягом строку дії обтяження за умови попереднього письмового повідомлення боржника перевіряти документально і в натурі наявність, стан, умови збереження та використання предмета обтяження.

Якщо предмет обтяження належить боржнику і відповідно до умов договору переданий у володіння обтяжувача, останній зобов'язаний вживати заходів для належного збереження предмета обтяження. У цьому разі обтяжувач може користуватися предметом обтяження за умовами відповідного договору. Якщо інше не встановлено договором, обтяжувач також має право на отримання продукції, плодів і доходів від предмета обтяження, які спрямовуються в рахунок виконання боржником забезпеченого обтяженням зобов'язання.

Стаття 9. Відчуження предмета обтяження

Предмет обтяження, право власності на який належить боржнику, може бути відчужений останнім, якщо інше не встановлено законом або договором. Якщо законом або договором передбачена згода обтяжувача на відчуження боржником рухомого майна, яке є предметом обтяження, така згода не вимагається в разі переходу права власності на рухоме майно в порядку спадкування, правонаступництва або виділення частки у спільному майні.

У разі відчуження предмета обтяження боржником він зобов'язаний негайно письмово повідомити про це обтяжувача, який протягом п'яти днів з дня отримання цього повідомлення повинен зареєструвати відповідні зміни у відомостях про обтяження згідно зі статтею 13 цього Закону.

Якщо інше не встановлено законом, зареєстроване обтяження зберігає силу для нового власника (покупця) рухомого майна, що є предметом обтяження, за винятком таких випадків:

1) обтяжувач надав згоду на відчуження рухомого майна боржником без збереження обтяження;

2) відчуження належного боржнику 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.

Стаття 10. Відчуження рухомого майна або передача його у забезпечення боржником, який не мав на це права

У разі відчуження рухомого майна боржником, який не мав права його відчужувати, особа, що придбала це майно за відповідним договором, вважається його добросовісним набувачем згідно зі статтею 388 Цивільного кодексу України за умови відсутності в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна (далі – Державний реєстр) відомостей про обтяження цього рухомого майна. Добросовісний набувач набуває право власності на таке рухоме майно без обтяжень.

У разі передачі рухомого майна в забезпечення боржником, який не мав на це права, таке забезпечення є чинним, якщо в Державному реєстрі немає відомостей про попереднє обтяження відповідного рухомого майна.

Обтяжувач, права якого порушені внаслідок дій боржника, визначених цією статтею, вправі вимагати від боржника відшкодування завданих збитків.

Розділ III

РЕЄСТРАЦІЯ І ПРІОРИТЕТ ОБТЯЖЕНЬ

Стаття 11. Реєстрація обтяжень

Обтяження рухомого майна реєструються в Державному реєстрі в порядку, встановленому цим Законом.

Стаття 12. Правові наслідки реєстрації обтяження

Взаємні права та обов'язки за правочином, на підставі якого виникло обтяження, виникають у відносинах між обтяжувачем і боржником з моменту набрання чинності цим правочином, якщо інше не встановлено законом.

Реєстрація обтяження надає відповідному обтяженню чинності у відносинах з третіми особами, якщо інше не встановлено цим Законом. У разі відсутності реєстрації обтяження таке обтяження зберігає чинність у відносинах між боржником і обтяжувачем, проте воно є не чинним у відносинах з третіми особами, якщо інше не встановлено цим Законом.

На підставі реєстрації встановлюється пріоритет обтяження, якщо інші підстави для виникнення пріоритету не визначені цим Законом. Задоволення прав чи вимог декількох обтяжувачів, на користь яких встановлено обтяження одного й того ж рухомого майна, здійснюється згідно з пріоритетом, який визначається в порядку, встановленому цим Законом.

Стаття 13. Зміна відомостей про обтяження

Зміни у відомостях про зареєстроване обтяження підлягають реєстрації у встановленому цим Законом порядку, якщо вони стосуються:

- 1) заміни предмета обтяження або будь-яких змін у складі предмета обтяження, у тому числі таких, що сталися внаслідок переробки, приєднання, поділу, виділення або іншого способу перетворення одного виду рухомого майна в інший;
- 2) заміни обтяжувача внаслідок відступлення прав за правочином, відповідно до якого виникло обтяження, або з інших підстав;

3) заміни боржника внаслідок передачі предмета обтяження новому власнику в порядку, встановленому статтею 9 цього Закону, або з інших підстав;

4) зміни змісту або розміру забезпеченого обтяженням зобов'язання;

5) відступлення пріоритету одного обтяжувача іншому стосовно одного й того ж рухомого майна.

Обтяжувач зобов'язаний зареєструвати зміни у відомостях про зареєстроване обтяження протягом п'яти днів із моменту набрання чинності правочином, на підставі якого відбулися зазначені зміни. Боржник або інші особи, права яких були порушені внаслідок невиконання цього обов'язку, мають право вимагати від обтяжувача відшкодування завданих збитків.

У разі якщо зміна відомостей про обтяження відбулася за ініціативою боржника без відома обтяжувача, обтяжувач зобов'язаний зареєструвати відповідну зміну відомостей про обтяження протягом п'яти днів із дня отримання від боржника письмового повідомлення про таку зміну відомостей. Якщо таке повідомлення не було отримане обтяжувачем, він не несе відповідальності за відсутність реєстрації зміни відомостей про обтяження.

Стаття 14. Пріоритет обтяження, який визначається на підставі реєстрації

Якщо інше не встановлено цим Законом, зареєстроване обтяження має вищий пріоритет над незареєстрованими обтяженнями. Пріоритет зареєстрованих обтяжень визначається у черговості їх реєстрації, за винятками, встановленими цим Законом. Обтяжувачі, які зареєстрували обтяження одного і того ж рухомого майна одночасно, мають рівні права на задоволення своїх вимог.

Обтяжувач з вищим пріоритетом має переважне право на звернення стягнення на предмет обтяження.

Якщо відповідно до закону обтяжувач вправі притримати рухоме майно, що належить боржнику, для забезпечення своєї вимоги, пріоритет такого права притримання встановлюється з моменту його реєстрації. Якщо право притримання не було зареєстроване, воно не має пріоритету над зареєстрованими обтяженнями, але має вищий пріоритет над незареєстрованими обтяженнями.

Стаття 15. Пріоритет обтяження рухомих речей, які є предметом купівлі-продажу в кредит

Обтяжувач (продавець) рухомих речей, які є предметом купівлі-продажу в кредит з відстроченням або розстроченням платежу,

набуває пріоритет з моменту реєстрації відповідного обтяження. Такий пріоритет є вищим за інші обтяження майна боржника, встановлені на користь інших обтяжувачів, навіть якщо такі обтяження були зареєстровані раніше.

Правило визначення пріоритету згідно з цією статтею застосується за умови, що обтяження, встановлене на користь продавця товару в кредит, було зареєстроване протягом п'яти днів із дня продажу і відповідний обтяжувач у зазначений строк письмово повідомив про виникнення в нього вищого пріоритету всіх інших обтяжувачів майна боржника, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження.

Стаття 16. Пріоритет обтяжень, що виникли внаслідок передачі прав за цінними паперами

Пріоритет обтяжень, що виникли внаслідок передачі прав за борговими або товаророзпорядчими цінними паперами, зокрема облігаціями, векселями, заставними, складськими свідоцтвами, коносаментами, визначається з моменту їх реєстрації, якщо права за такими цінними паперами не переходять до обтяжувача шляхом їх передачі у його володіння.

У разі передачі прав за такими цінними паперами у володіння обтяжувачу пріоритет такого обтяження встановлюється з моменту передачі відповідного цінного паперу в його володіння і таке обтяження набирає чинності у відносинах з третіми особами без потреби його реєстрації. У цьому разі обтяжувач має вищий пріоритет над усіма іншими обтяженнями, у тому числі зареєстрованими раніше.

Обтяження на права, які випливають з іменних цінних паперів, випущених у документарній або електронній формі, набирають чинності, і їх пріоритет визначається з моменту внесення відповідного запису у реєстр власників іменних цінних паперів, який ведеться уповноваженим реєстратором або зберігачем.

Стаття 17. Реєстрація і пріоритет обтяження рухомого майна, яке стане власністю боржника в майбутньому

Обтяження рухомого майна, яке стане власністю боржника в майбутньому, може бути зареєстрованим на розсуд обтяжувача в будь-який час після набрання чинності правочином, на підставі якого виникло відповідне обтяження.

Пріоритет обтяження рухомого майна, яке стане власністю боржника в майбутньому, виникає з моменту реєстрації, але таке обтяження набирає чинності у відносинах з третіми особами з моменту набуття боржником права власності на відповідне рухоме майно.

Стаття 18. Реєстрація і пріоритет обмеження (обтяження) єдиного майнового комплексу підприємства

Обмеження (обтяження) майна, що входить до складу єдиного майнового комплексу підприємства, підлягає реєстрації в Державному реєстрі прав на нерухоме майно. Пріоритет обмеження (обтяження) цього нерухомого майна визначається згідно з правилами, встановленими законом для визначення пріоритету прав на нерухоме майно.

Стаття 19. Пріоритет обтяжень рухомого майна, яке зазнало перетворень

Якщо після реєстрації обтяження відповідне рухоме майно внаслідок переробки, приєднання, поділу, виділення або іншим чином перетворилося в інше за своїми ознаками рухоме майно, обтяження рухомого майна, яке було початковим предметом обтяження, поширюється на рухоме майно, в яке воно перетворилося або невідокремлюваною частиною якого воно стало, за умови реєстрації змін у відомостях про обтяження в порядку, встановленому статтею 13 цього Закону. Пріоритет такого обтяження встановлюється з моменту реєстрації відповідних змін у відомостях про обтяження.

Якщо після реєстрації обтяження відповідне рухоме майно внаслідок приєднання стало невідокремлюваною частиною нерухомого майна, обтяження рухомого майна припиняється. При цьому обтяжувач має право на підставі правочину, згідно з яким виникло обтяження рухомого майна, зареєструвати на аналогічних умовах у реєстрі прав на нерухоме майно обтяження нерухомого майна, до якого було приєднане рухоме майно, що було предметом обтяження. Пріоритет такого обтяження нерухомого майна виникає з моменту його державної реєстрації в Державному реєстрі прав на нерухоме майно.

Стаття 20. Відступлення пріоритету

Якщо обтяжувач відступив іншій особі права за правочинном, на підставі якого виникло обтяження, ця особа набуває всі відступлені права стосовно предмета обтяження, включаючи встановлений пріоритет за умови, що відомості про заміну обтяжувача були внесені до Державного реєстру протягом п'яти днів із дня відступлення прав.

Обтяжувач з вищим пріоритетом вправі відступити свій пріоритет обтяжувачу з нижчим пріоритетом за умови, що цим не завдаються збитки іншому обтяжувачу, на користь якого встановлено зареєстроване обтяження, і відповідна зміна у відомостях про обтяження була зареєстрована протягом п'яти днів із дня відступлення пріоритету.

Розділ IV ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ОБТЯЖЕННЯ

Стаття 21. Види забезпечувальних обтяжень

До забезпечувальних обтяжень належать:

- 1) застава рухомого майна згідно з параграфом 6 глави 49 Цивільного кодексу України, що виникає на підставі договору;
- 2) право застави рухомого майна згідно з статтею 694 Цивільного кодексу України;
- 3) право притримання рухомого майна згідно з параграфом 7 глави 49 Цивільного кодексу України;
- 4) інші обтяження рухомого майна, які кваліфікуються як забезпечувальні.

Зміст окремих видів забезпечувальних обтяжень встановлюється законом та/або договором.

Стаття 22. Вимоги, які забезпечуються обтяженням

Обтяження може забезпечувати виконання боржником дійсної існуючої вимоги або вимоги, яка може виникнути в майбутньому. Обтяжувач та боржник повинні досягти згоди про максимальний розмір вимоги, яка забезпечується обтяженням.

За рахунок предмета обтяження обтяжувач має право задовольнити свою вимогу за забезпеченим обтяженням зобов'язаням у повному обсязі або в частині, встановленій договором. Розмір забезпеченої обтяженням вимоги визначається на момент її задоволення і включає:

- 1) відшкодування витрат, пов'язаних з пред'явленням вимоги і зверненням стягнення на предмет обтяження;
- 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 обтяження.

Якщо боржник та обтяжувач досягли згоди про збільшення максимального розміру забезпеченої обтяженням вимоги, таке збільшення підпорядковується пріоритету іншого обтяження, зареєстрованого раніше моменту реєстрації відомостей про зміну розміру забезпеченого обтяженням зобов'язання.

Стаття 23. Права обтяжувача за забезпечувальним обтяженням

Відповідно до забезпечувального обтяження обтяжувач має право в разі порушення боржником забезпеченого обтяженням

зобов'язання або договору, на підставі якого виникло забезпечувальне обтяження, одержати задоволення своєї вимоги за рахунок предмета обтяження в черговості згідно із встановленим пріоритетом.

У разі відступлення обтяжувачем забезпеченою обтяженням права вимоги іншій особі до неї також переходять усі права обтяжувача щодо предмета обтяження.

Обтяжувач набуває права вимагати виконання забезпеченої обтяженням вимоги незалежно від настання строку виконання в разі настання однієї з таких обставин:

1) інша ніж обтяжувач особа набула права стягнення на предмет обтяження;

2) порушено провадження у справі про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом;

3) прийнято рішення про ліквідацію юридичної особи, рухоме майно якої є предметом забезпечувального обтяження.

Якщо предметом забезпечувального обтяження є два або більше об'єктів, обтяжувач отримує задоволення за рахунок такої їх кількості, яка достатня для повного задоволення забезпеченої обтяженням вимоги. У цьому разі обтяжувач самостійно визначає рухоме майно, на яке звертається стягнення.

Стаття 24. Звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження

Звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження здійснюється на підставі рішення суду в порядку, встановленому законом, або в позасудовому порядку згідно із цим Законом.

Використання позасудових способів звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження не позбавляє права боржника, обтяжувача або третіх осіб звернутися до суду.

Обтяжувач, який ініціює звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, зобов'язаний до початку процедури звернення стягнення зареєструвати в Державному реєстрі відомості про звернення стягнення на предмет обтяження.

Стаття 25. Реалізація предмета забезпечувального обтяження за рішенням суду

Обтяжувач, який звертається до суду з вимогою звернути стягнення на предмет забезпечувального обтяження, зобов'язаний до моменту подання відповідного позову до суду письмово повідомити всіх обтяжувачів, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження цього ж рухомого майна, про початок судового провадження у справі про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження.

У разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження в рішенні суду зазначаються:

1) загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті обтяжувачу з вартості предмета забезпечувального обтяження;

2) опис рухомого майна, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги обтяжувача;

3) заходи щодо забезпечення збереження предмета забезпечувального обтяження або передачі його в управління на період до його реалізації, якщо такі необхідні;

4) спосіб реалізації предмета забезпечувального обтяження шляхом проведення публічних торгів або із застосуванням однієї з процедур, передбачених статтею 26 цього Закону;

5) пріоритет та розмір вимог інших обтяжувачів, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження, які підлягають задоволенню з вартості предмета забезпечувального обтяження;

6) початкова ціна предмета забезпечувального обтяження для його подальшої реалізації на публічних торгах у порядку виконавчого провадження.

Якщо інше не передбачено рішенням суду, реалізація предмета забезпечувального обтяження проводиться шляхом його продажу на публічних торгах у порядку, встановленому законом.

Боржник вправі до дня продажу предмета забезпечувального обтяження на публічних торгах повністю виконати забезпечену обтяженням вимогу обтяжувача разом з відшкодуванням витрат, понесених обтяжувачем у зв'язку з пред'явленням вимоги і підготовкою до проведення публічних торгів. Таке виконання є підставою для припинення реалізації предмета забезпечувального обтяження на публічних торгах.

Стаття 26. Позасудові способи звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження

Обтяжувач має право на власний розсуд обрати один із таких позасудових способів звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження:

1) передача рухомого майна, що є предметом забезпечувального обтяження, у власність обтяжувача в рахунок виконання забезпеченого обтяженням зобов'язання в порядку, встановленому цим Законом;

2) продаж обтяжувачем предмета забезпечувального обтяження шляхом укладення договору купівлі-продажу з іншою особою-покупцем або на публічних торгах;

3) відступлення обтяжувачу права задоволення забезпеченої обтяженням вимоги у разі, якщо предметом забезпечувального обтяження є право грошової вимоги;

4) переказ обтяжувачу відповідної грошової суми, у тому числі в порядку договірному списання, у разі, якщо предметом забезпечувального обтяження є гроші або цінні папери.

У разі звернення стягнення на рухоме майно, яке є предметом декількох обтяжень, переважне право на проведення процедури звернення стягнення належить обтяжувачу з вищим пріоритетом. Якщо процедура звернення стягнення ініціюється обтяжувачем з нижчим пріоритетом, обтяжувач з вищим пріоритетом вправі протягом 30 днів з дня її ініціювання на підставі письмової вимоги припинити таке звернення стягнення обтяжувачем з нижчим пріоритетом та розпочати власну процедуру звернення стягнення.

Стаття 27. Порядок повідомлення про порушення забезпеченого обтяженням зобов'язання

Якщо інше не встановлено цим Законом, обтяжувач, який має намір звернути стягнення на предмет забезпечувального обтяження в позасудовому порядку, зобов'язаний надіслати боржнику та іншим обтяжувачам, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження, письмове повідомлення про порушення забезпеченого обтяженням зобов'язання. Повідомлення надсилається одночасно з реєстрацією в Державному реєстрі відомостей про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження.

Повідомлення повинно містити таку інформацію:

- 1) зміст порушення, вчиненого боржником;
- 2) загальний розмір не виконаної боржником забезпеченої обтяженням вимоги;
- 3) опис предмета забезпечувального обтяження;
- 4) посилання на право іншого обтяжувача, на користь якого встановлено зареєстроване обтяження, виконати порушене зобов'язання боржника до моменту реалізації предмета обтяження або до переходу права власності на нього обтяжувачу;
- 5) визначення позасудового способу звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, який має намір застосувати обтяжувач;
- 6) вимогу до боржника виконати порушене зобов'язання або передати предмет забезпечувального обтяження у володіння обтяжувачу протягом 30 днів з моменту реєстрації в Державному реєстрі відомостей про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження.

Стаття 28. Правові наслідки невиконання вимоги обтяжувача

Звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження може бути припинене боржником або третьою особою шляхом виконання порушеного боржником забезпеченого обтяженням зобов'язання або тієї частини цього зобов'язання, виконання якої було прострочене, разом з відшкодуванням обтяжувачу витрат, понесених у зв'язку з пред'явленням вимоги та/або звернення стягнення. Таке виконання може бути здійсненим у будь-який час до моменту продажу обтяжувачем предмета забезпечувального обтяження або до переходу права власності на нього до обтяжувача. У цьому разі обтяжувач не вправі вимагати від боржника або іншої особи, яка виконала зобов'язання, сплати інших сум.

Якщо протягом 30 днів з моменту реєстрації в Державному реєстрі відомостей про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження зобов'язання боржника, виконання якого забезпечене обтяженням, залишається невиконаним і в разі якщо предмет забезпечувального обтяження знаходиться у володінні боржника, останній зобов'язаний на вимогу обтяжувача негайно передати предмет обтяження у володіння обтяжувача. До закінчення процедури звернення стягнення обтяжувач зобов'язаний вживати заходи щодо збереження відповідного рухомого майна згідно з вимогами, встановленими статтею 8 цього Закону.

Якщо боржник, у володінні якого знаходиться предмет забезпечувального обтяження, не виконує обов'язок щодо передачі предмета забезпечувального обтяження у володіння обтяжувача, звернення стягнення здійснюється на підставі рішення суду.

Стаття 29. Передача обтяжувачу права власності на предмет забезпечувального обтяження

Обтяжувач має право після одержання предмета обтяження у володіння задовольнити свою вимогу за забезпеченим обтяженням зобов'язанням шляхом набуття права власності на предмет забезпечувального обтяження, якщо інше не встановлено законом або договором. При цьому обтяжувач зобов'язаний повідомити боржника та інших обтяжувачів відповідного рухомого майна про свій намір набути право власності на предмет забезпечувального обтяження в порядку, встановленому статтею 27 цього Закону.

Боржник або інші обтяжувачі, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження відповідного рухомого майна, протягом строку, вказаного в частині другій статті 28 цього Закону, можуть заперечити проти переходу права власності на предмет

забезпечувального обтяження до обтяжувача, який ініціює звернення стягнення. Таке заперечення надсилається в письмовій формі обтяжувачу, який ініціює звернення стягнення, та іншим обтяжувачам, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження відповідного рухомого майна. За таких умов обтяжувач, який ініціює звернення стягнення, повинен задовольнити забезпечену обтяженням вимогу шляхом продажу предмета забезпечувального обтяження в порядку, встановленому статтею 30 цього Закону.

Якщо заперечення проти переходу права власності на предмет забезпечувального обтяження надійшло від іншого обтяжувача, на користь якого встановлено зареєстроване обтяження, обтяжувач, який ініціює звернення стягнення, може набути право власності на предмет забезпечувального обтяження лише в разі задоволення ним забезпеченої вимоги обтяжувача, який заперечує проти цього. Якщо відповідне заперечення надійшло від боржника, набуття обтяжувачем, який ініціює звернення стягнення, права власності на предмет забезпечувального обтяження можливе на підставі рішення суду.

У разі набуття обтяжувачем права власності на предмет забезпечувального обтяження відповідне зобов'язання, забезпечене обтяженням, вважається повністю виконаним і обтяжувач не вправі пред'являти боржнику інші вимоги у зв'язку з виконанням цього зобов'язання.

У разі набуття обтяжувачем права власності на предмет забезпечувального обтяження усі обтяження відповідного рухомого майна з вищим пріоритетом зберігають чинність, а обтяження з нижчим пріоритетом припиняються.

Стаття 30. Право обтяжувача на продаж предмета забезпечувального обтяження

Обтяжувач має право задовольнити свою вимогу за забезпеченим обтяженням зобов'язанням шляхом продажу предмета забезпечувального обтяження третій особі. При цьому обтяжувач зобов'язаний у порядку, встановленому статтею 27 цього Закону, повідомити боржника та інших обтяжувачів відповідного рухомого майна про свій намір реалізувати таке право із зазначенням обраного ним способу, місця та часу проведення процедури продажу. Обтяжувач вправі продати предмет обтяження будь-якій особі-покупцю або на публічних торгах.

Інший обтяжувач, на користь якого встановлено зареєстроване обтяження, має переважне право на придбання предмета забезпечувального обтяження за умови, що він протягом строку, вказаного в частині другій статті 28 цього Закону, письмово

повідомив обтяжувача, який ініціює звернення стягнення, про свій намір купити предмет забезпечувального обтяження. Якщо повідомлення про намір купити предмет забезпечувального обтяження надійшли від декількох обтяжувачів, право на його придбання належить обтяжувачу з вищим пріоритетом. Ціна купівлі предмета забезпечувального обтяження іншим обтяжувачем повинна бути не нижчою за ціну, яка була запропонована обтяжувачу, який ініціює звернення стягнення, будь-якою третьою особою під час проведення процедури продажу.

Якщо обтяжувач, який висловив намір придбати предмет забезпечувального обтяження, не вчиняє дій до укладення договору купівлі-продажу предмета забезпечувального обтяження протягом п'яти днів із дня проведеної обтяжувачем процедури продажу, право на придбання предмета забезпечувального обтяження переходить до іншого обтяжувача, який висловив намір придбати предмет забезпечувального обтяження, відповідно до встановленого пріоритету. Такому обтяжувачу також надається п'ятиденний строк для укладення договору купівлі-продажу відповідного рухомого майна, порушення якого позбавляє його права на придбання предмета забезпечувального обтяження.

Якщо обтяжувачі, на користь яких встановлені зареєстровані обтяження, не скористалися правом на його придбання, обтяжувач, який ініціює звернення стягнення, повинен продати предмет забезпечувального обтяження особі, яка запропонувала найвищу ціну.

Договір купівлі-продажу предмета забезпечувального обтяження укладається обтяжувачем від імені боржника і є правовою підставою для набуття покупцем цього предмета права власності на відповідне рухоме майно. Покупець предмета забезпечувального обтяження набуває право власності на відповідне рухоме майно без будь-яких забезпечувальних та публічних обтяжень, а також інших договірних обтяжень з нижчим пріоритетом.

Протягом десяти днів із дня продажу предмета забезпечувального обтяження обтяжувач-продавець відповідного рухомого майна зобов'язаний надати боржнику та всім обтяжувачам, на користь яких було встановлене зареєстроване обтяження цього рухомого майна, письмовий звіт про результати продажу.

Стаття 31. Розподіл доходів від продажу предмета забезпечувального обтяження

Обтяжувач розподіляє доходи від продажу предмета забезпечувального обтяження в такій черговості:

- 1) покриття витрат на організацію продажу предмета забезпечувального обтяження;

2) задоволення забезпечених обтяженням вимог обтяжувачів з вищим пріоритетом;

3) задоволення власної забезпеченої обтяженням вимоги;

4) задоволення забезпечених обтяженням вимог обтяжувачів з нижчим пріоритетом;

5) повернення решти боржнику.

Продаж предмета обтяження є підставою для припинення всіх існуючих забезпечувальних та публічних обтяжень щодо відповідного рухомого майна, а також інших договірних обтяжень з нижчим пріоритетом.

Правила, встановлені цією статтею, також застосовуються в разі реалізації предмета забезпечувального обтяження на публічних торгах за рішенням суду.

Стаття 32. Реалізація права грошової вимоги, яке є предметом забезпечувального обтяження

Якщо предметом забезпечувального обтяження є право грошової вимоги, звернення стягнення на нього здійснюється шляхом відступлення обтяжувачу відповідного права. Обтяжувач зобов'язаний повідомити в порядку, встановленому статтею 27 цього Закону, боржника та інших обтяжувачів відповідного права грошової вимоги про свій намір набути на свою користь таке право.

Протягом строку, вказаного в частині другій статті 28 цього Закону, інші обтяжувачі, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження цього ж права, можуть письмово заявити обтяжувачу, який ініціює звернення стягнення, про свій намір отримати задоволення своїх забезпечених обтяженням вимог за рахунок предмета забезпечувального обтяження.

Після закінчення строку, вказаного в частині другій статті 28 цього Закону, обтяжувач з вищим пріоритетом, який висловив намір звернути стягнення на предмет забезпечувального обтяження, надсилає письмове повідомлення всім особам, які повинні виконати вимоги за відповідним правом грошової вимоги боржника, яке є предметом забезпечувального обтяження. У цьому документі зазначаються:

1) повідомлення про відступлення права грошової вимоги;

2) посилення на підставу для відступлення права грошової вимоги обтяжувачу;

3) реєстраційний номер забезпечувального обтяження;

4) дані про особу обтяжувача, включаючи найменування, адресу та банківський рахунок;

5) вимога про виконання відповідної грошової вимоги на користь обтяжувача;

б) черговість пріоритетів інших обтяжувачів, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження і які вимагають задоволення своїх забезпечених обтяженням вимог за рахунок відповідного права грошової вимоги.

З дня відправлення зазначеного повідомлення обтяжувач з вищим пріоритетом набуває права кредитора в зобов'язанні, право вимоги за яким відступлене на його користь. Обтяжувач користується правами кредитора в цьому зобов'язанні до моменту повного задоволення його забезпеченої обтяженням вимоги.

Протягом п'яти днів після повного задоволення своєї забезпеченої обтяженням вимоги обтяжувач надсилає боржнику та іншим обтяжувачам, які висловили намір отримати задоволення своїх забезпечених обтяженням вимог за рахунок відповідного права грошової вимоги, звіт про отримані платежі за правом грошової вимоги. Перевищення грошової суми, отриманої обтяжувачем за відповідним правом грошової вимоги, над розміром забезпеченої обтяженням вимоги протягом зазначених п'яти днів підлягає переказу іншим обтяжувачам згідно з їх пріоритетом у рахунок задоволення їх забезпечених обтяженням вимог, а в разі відсутності таких – боржнику.

У разі повного задоволення забезпеченої обтяженням вимоги і за умови дотримання вимог, встановлених частиною третьою цієї статті, відповідне право грошової вимоги вважається відступленим іншим обтяжувачам, які висловили намір отримати задоволення своїх забезпечених обтяженням вимог за рахунок відповідного права грошової вимоги, у черговості їх пріоритетів. За відсутності інших обтяжувачів відповідне право грошової вимоги відступається боржнику.

Стаття 33. Реалізація прав за забезпечувальними обтяженнями, предметом яких є гроші або цінні папери

Вимоги статті 27 цього Закону не застосовуються при зверненні стягнення на предмет забезпечувального обтяження, яким є гроші, боргові цінні папери, строк платежу за якими настав або які підлягають сплаті на вимогу. Обтяжувач, який звертає стягнення на такий предмет обтяження, зобов'язаний надіслати повідомлення про це боржнику та іншим обтяжувачам, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження відповідного рухомого майна.

У разі якщо предметом забезпечувального обтяження є гроші, задоволення забезпеченої обтяженням вимоги обтяжувача здійснюється шляхом переказу йому грошової суми, достатньої для повного задоволення цієї вимоги. Такий переказ може

здійснюватися банком у порядку договірнього списання. Якщо на момент звернення стягнення грошові кошти, які є предметом забезпечувального обтяження, знаходяться у володінні обтяжувача і їх сума перевищує розмір забезпеченої обтяженням вимоги, обтяжувач зобов'язаний повернути надлишок боржнику.

У разі якщо предметом забезпечувального обтяження є боргові цінні папери, які знаходяться в правомірному володінні обтяжувача і строк платежу за якими настав або платіж за якими проводиться на вимогу держателя, обтяжувач задовольняє забезпечену обтяженням вимогу шляхом пред'явлення відповідного цінного паперу до оплати. Якщо сума, отримана від оплати боргового цінного паперу, перевищує розмір забезпеченої обтяженням вимоги, обтяжувач зобов'язаний повернути надлишок боржнику.

Положення цієї статті також можуть застосовуватись у разі звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, яким є пайові та похідні цінні папери, які знаходяться у володінні обтяжувача, за умови, що вони мають обіг на організованому ринку цінних паперів. Обтяжувач зобов'язаний здійснити продаж відповідних цінних паперів за ціною, не нижчою за їх ринкову ціну на організованому ринку цінних паперів на день продажу. Якщо такі цінні папери не реалізовані обтяжувачем на організованому ринку цінних паперів протягом двох торгових днів з дня надсилання повідомлення згідно з частиною першою цієї статті, обтяжувач втрачає право реалізувати їх відповідно до цієї статті.

Розділ V

ІНШІ ДОГОВІРНІ ОБТЯЖЕННЯ

Стаття 34. Види договірних обтяжень

До договірних обтяжень належать:

- 1) передача рухомого майна повіреному або комісіонеру згідно з договором доручення або з договором комісії;
- 2) передача рухомого майна власником у строкове володіння та користування іншій особі, у тому числі згідно з договором найму;
- 3) передача рухомого майна в управління, якщо договір управління майном забороняє управителю відчужувати передане в управління рухоме майно;
- 4) купівля-продаж рухомого майна з правом або зобов'язанням зворотного викупу;

5) купівля-продаж рухомого майна за умов, визначених статтею 697 Цивільного кодексу України;

6) зобов'язання боржника передати право власності на рухоме майно обтяжувачу за умови настання певної події в майбутньому;

7) відступлення права вимоги;

8) інші обтяження рухомого майна, які кваліфікуються як договірні.

Порядок укладення і зміст окремих видів договірних обтяжень встановлюються законом та/або договором.

Стаття 35. Права боржника за договірними обтяженнями

У разі звернення стягнення на рухоме майно за будь-яким обтяженням з нижчим пріоритетом зареєстроване договірне обтяження цього ж рухомого майна з вищим пріоритетом забезпечує боржнику той же обсяг прав стосовно цього рухомого майна, які він мав згідно з договором, на підставі якого виникло договірне обтяження.

При зверненні стягнення на рухоме майно за публічним чи забезпечувальним обтяженням з нижчим пріоритетом договірне обтяження з вищим пріоритетом зберігає чинність, а право власності на відповідне рухоме майно переходить до нового власника разом із цим договірним обтяженням.

Стаття 36. Права обтяжувача за договірними обтяженнями

Обтяження за договором, який передбачає передачу належного обтяжувачу на праві власності рухомого майна у володіння боржника, надає обтяжувачу право в разі порушення боржником обов'язків згідно з цим договором витребувати відповідне рухоме майно з володіння боржника. Обтяжувач також має право витребувати майно з володіння боржника за договором, який передбачає зобов'язання боржника передати право власності на рухоме майно обтяжувачу за умови настання певної події в майбутньому.

У разі якщо згідно з договором купівлі-продажу рухомого майна з правом або зобов'язанням зворотного викупу або договором купівлі-продажу рухомого майна під умовою, предмет обтяження знаходиться у володінні обтяжувача, у разі порушення боржником обов'язків за цими договорами, обтяжувач має право відмовити боржнику в передачі права власності на предмет обтяження.

Реалізація прав обтяжувача згідно з частинами першою – другою цієї статті відбувається з дотриманням вимог, встановлених статтями 27, 28 цього Закону.

У разі якщо боржник відступив своє право вимоги і таке відступлення було зареєстроване, то правочин, спрямований на наступне відступлення такого права цим боржником, є недійсним.

Розділ VI ПУБЛІЧНІ ОБТЯЖЕННЯ

Стаття 37. Види публічних обтяжень

До публічних обтяжень належать:

- 1) податкова застава;
- 2) накладення арешту на рухоме майно на підставі рішення суду для забезпечення цивільного позову або при порушенні провадження у справі про банкрутство громадянина-підприємця;
- 3) звернення стягнення на рухоме майно відповідно до рішення суду, винесеного за позовом, який стосується виконання незабезпечених зобов'язань боржника;
- 4) застава рухомого майна згідно із статтею 1541 Кримінально-процесуального кодексу України;
- 5) накладення арешту на рухоме майно на підставі рішень уповноважених органів у випадках, встановлених законом;
- 6) інші обтяження рухомого майна, які кваліфікуються публічними.

Порядок встановлення і зміст окремих видів публічних обтяжень визначаються законом. Публічне обтяження набирає чинності з моменту його реєстрації в Державному реєстрі.

Стаття 38. Права за публічним обтяженням

При публічному обтяженні обтяжувачем є уповноважений орган. Права і обов'язки суб'єктів публічного обтяження встановлюються законом.

Якщо інше не встановлено законом та не суперечить змісту публічного обтяження, обтяжувач за публічним обтяженням або інша особа, на користь якої встановлено публічне обтяження, також має права, передбачені статтею 23 цього Закону для обтяжувача за забезпечувальним обтяженням.

Якщо рухоме майно, яке є предметом публічного обтяження, є також предметом інших обтяжень, задоволення прав обтяжувача за публічним обтяженням або особи, на користь якої встановлено публічне обтяження, здійснюється в черговості згідно з пріоритетом публічного обтяження.

Якщо предметом публічного обтяження є два або більше об'єктів, обтяжувач отримує задоволення своїх вимог за рахунок такої їх кількості, яка достатня для повного задоволення відповідної вимоги. У цьому разі обтяжувач самостійно визначає рухоме майно, на яке звертається стягнення.

Стаття 39. Реєстрація та пріоритет публічного обтяження

Публічне обтяження підлягає реєстрації в порядку, встановленому цим Законом, протягом п'яти днів із дня винесення відповідного рішення, на підставі якого воно виникає. Обов'язок щодо здійснення реєстрації покладається на уповноважений орган або на особу, зазначену в рішенні уповноваженого органу.

Пріоритет публічного обтяження встановлюється з моменту його реєстрації. Зареєстровані публічні обтяження не мають пріоритету над обтяженнями того ж рухомого майна, які були зареєстровані раніше моменту реєстрації публічного обтяження, а також обтяженнями, які мають вищий пріоритет згідно з правилами, встановленими розділом III цього Закону.

Стаття 40. Звернення стягнення на предмет публічного обтяження

Звернення стягнення на предмет публічного обтяження здійснюється в порядку, встановленому законом.

Якщо щодо предмета публічного обтяження зареєстроване інше обтяження з вищим пріоритетом, при зверненні стягнення на предмет публічного обтяження обтяжувач або особа, на користь якої встановлено публічне обтяження, зобов'язані надіслати обтяжувачу з вищим пріоритетом письмове повідомлення про звернення стягнення за публічним обтяженням у порядку, встановленому статтею 27 цього Закону. У цьому разі обтяжувач з вищим пріоритетом має переважне право на звернення стягнення на відповідне рухоме майно згідно з положеннями розділу IV цього Закону.

Стаття 41. Припинення публічного обтяження

Публічне обтяження припиняється на підставі рішення уповноваженого органу з дня набрання ним законної сили. Публічне обтяження також припиняється внаслідок реалізації прав, що випливають із змісту публічного обтяження.

Відомості про припинення публічного обтяження підлягають реєстрації протягом п'яти днів із дня його припинення. Обов'язок щодо здійснення реєстрації відомостей про припинення публічного обтяження покладається на уповноважений орган або на уповноважену ним особу.

Уповноважений орган несе відповідальність у встановленому законом порядку за порушення обов'язку щодо реєстрації відомостей про припинення публічного обтяження.

Розділ VII ДЕРЖАВНИЙ РЕЄСТР ОБТЯЖЕНЬ РУХОМОГО МАЙНА

Стаття 42. Держатель Державного реєстру

Держателем Державного реєстру є уповноважений центральний орган виконавчої влади. Порядок ведення Державного реєстру визначає Кабінет Міністрів України.

До Державного реєстру вносяться відомості про виникнення, зміну, припинення обтяжень, а також про звернення стягнення на предмет обтяження. Відомості, внесені до Державного реєстру, є відкритими для всіх юридичних та фізичних осіб.

Держатель Державного реєстру виконує такі функції:

- 1) організує ведення Державного реєстру;
- 2) приймає заяви і вносить записи до Державного реєстру про виникнення, зміну, припинення обтяжень рухомого майна, а також про звернення стягнення на предмет обтяження;
- 3) забезпечує вільний доступ будь-яких осіб до внесених до Державного реєстру відомостей про обтяження цілодобово протягом семи днів на тиждень;
- 4) надає витяги з Державного реєстру про наявність чи відсутність обтяжень рухомого майна;
- 5) стягує плату за внесення записів до Державного реєстру та надання витягів з нього.

Держатель Державного реєстру може у встановленому порядку делегувати повноваження реєстраторів Державного реєстру, які надаватимуть послуги щодо внесення записів до Державного реєстру про виникнення, зміну, припинення обтяжень, звернення стягнення на предмет обтяження та надання витягів з Державного реєстру іншим юридичним особам державної форми власності.

Держатель та реєстратор Державного реєстру, їх посадові особи несуть відповідальність згідно із законом за порушення порядку ведення Державного реєстру, а також за внесення чи надання недостовірних відомостей.

Стаття 43. Підстави для внесення записів до Державного реєстру

Реєстрація обтяжень здійснюється на підставі заяви обтяжувача, в якій зазначаються:

1) відомості про обтяжувача та боржника:

для юридичних осіб – резидентів – найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код у Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України;

для юридичних осіб – нерезидентів – найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;

для фізичних осіб – громадян України – 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 фізичних осіб – іноземців або осіб без громадянства – прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України;

2) посилання на підставу виникнення обтяження та його зміст. Для забезпечувальних обтяжень також зазначаються розмір та строк виконання вимоги обтяжувача. Для обтяження, яке виникає на підставі рішення суду про стягнення грошових коштів, та обтяження, відповідно до якого накладається арешт на рухоме майно для забезпечення цивільного позову, зазначається розмір вимоги обтяжувача;

3) опис рухомого майна, що є предметом обтяження, достатній для його ідентифікації;

4) відомості про заборону чи обмеження права боржника відчужувати предмет обтяження.

Держатель або реєстратор Державного реєстру вносить запис до Державного реєстру про відомості, що містяться в заяві обтяжувача. Запису присвоюється реєстраційний номер.

Обтяжувач у будь-який час може зареєструвати зміну відомостей про обтяження шляхом подання держателю або реєстратору Державного реєстру заяви, в якій зазначаються реєстраційний номер запису, найменування боржника, ідентифікаційний код боржника в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України або індивідуальний ідентифікаційний номер боржника в Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів і реквізити запису, що підлягають заміні. На підставі цієї заяви держатель або реєстратор Державного реєстру вносить відповідні зміни до попереднього запису про обтяження.

Відомості про звернення стягнення на предмет обтяження згідно зі статтею 24 цього Закону реєструються держателем або реєстратором Державного реєстру на підставі заяви обтяжувача, в якій зазначаються реєстраційний номер запису, найменування боржника, ідентифікаційний код боржника в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України або індивідуальний ідентифікаційний номер боржника в Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов’язкових платежів та посилання на звернення стягнення на предмет обтяження.

Відомості про припинення обтяження реєструються держателем або реєстратором Державного реєстру на підставі рішення суду або заяви обтяжувача, в якій зазначаються реєстраційний номер запису, найменування боржника, ідентифікаційний код боржника в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України чи індивідуальний ідентифікаційний номер боржника в Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов’язкових платежів та інформація про припинення обтяження. Записи щодо обтяжень, які втратили свою чинність, підлягають вилученню з Державного реєстру через шість місяців після реєстрації відомостей про припинення обтяження.

Заяви про виникнення, зміну, припинення обтяжень та про звернення стягнення на предмет обтяження підписуються обтяжувачем. Якщо обтяжувачем є юридична особа, підпис її уповноваженої особи скріплюється печаткою. Якщо заява подається в електронній формі, вона повинна містити електронний підпис обтяжувача.

Держателю та реєстраторам Державного реєстру забороняється вимагати від обтяжувача подання додаткових документів чи інформації, а також перевіряти достовірність і обґрунтованість відомостей, що містяться в заяві. Обтяжувач несе відповідальність згідно із законом за достовірність відомостей, що містяться в заяві.

Стаття 44. Порядок внесення записів до Державного реєстру

Записи до Державного реєстру вносяться держателем або реєстраторами Державного реєстру протягом робочого дня, в який подано заяву обтяжувача. Моментом реєстрації обтяження є день, година та хвилина внесення відповідного запису до Державного реєстру, а моментом припинення реєстрації обтяження є день, година та хвилина реєстрації в Державному реєстрі відомостей про припинення обтяження.

Записи зберігаються в Державному реєстрі протягом п'яти років з моменту їх внесення. Обтяжувач має право в будь-який час подати заяву про припинення обтяження і подальше виключення запису або про продовження строку дії реєстрації на не більш як п'ятирічний строк.

Після припинення обтяження обтяжувач самостійно або на письмову вимогу боржника чи особи, права якої порушено внаслідок наявності запису про обтяження, протягом п'яти днів зобов'язаний подати держателю або реєстратору Державного реєстру заяву про припинення обтяження і подальше вилучення відповідного запису з Державного реєстру. У разі невиконання цього обов'язку обтяжувач несе відповідальність за відшкодування завданих збитків.

Стаття 45. Надання витягів з Державного реєстру

Держатель або реєстратор Державного реєстру зобов'язані на запит будь-якої фізичної або юридичної особи надати завірений держателем або реєстратором Державного реєстру витяг з Державного реєстру. Пошук у Державному реєстрі може здійснюватися за реєстраційним номером запису та/або за найменуванням боржника, ідентифікаційним кодом боржника в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України, за індивідуальним ідентифікаційним номером боржника в Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів.

Витяг з Державного реєстру свідчить про внесення записів про обтяження до Державного реєстру або про їх відсутність. У разі наявності обтяження у витягу вказуються всі наявні записи та відомості, що містяться в них.

Витяг надається у строк не пізніше трьох робочих днів із дня отримання держателем або реєстратором Державного реєстру відповідного запиту. Відмова в наданні витягу з Державного реєстру допускається лише в разі невнесення заявником плати за надання витягу.

Стаття 46. Плата за послуги Державного реєстру

За внесення до Державного реєстру запису про виникнення чи зміну обтяження, а також за надання витягів з Державного реєстру справляється плата у розмірі і порядку, встановлених Кабінетом Міністрів України. Плата не справляється в разі якщо відповідний запис вноситься до Державного реєстру за заявою уповноваженого органу, а також у разі надання витягів на його запит.

Реєстрація відомостей про припинення обтяження та забезпечення доступу до даних Державного реєстру здійснюється безоплатно.

Розділ VIII
**ОБТЯЖЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ
ОБОРОТІ**

Стаття 47. Право, що застосовується до обтяжень у міжнародному обороті

Обтяження, що виникли в міжнародному обороті, набирають чинності згідно з правом держави, на території якої знаходилося рухоме майно, яке є предметом обтяження, на момент встановлення обтяження.

Вимоги до реєстрації обтяження та правові наслідки реєстрації встановлюються правом держави, на території якої знаходиться рухоме майно, яке є предметом обтяження.

Порядок звернення стягнення на предмет обтяження встановлюється правом держави, на території якої знаходиться рухоме майно, яке є предметом обтяження.

Стаття 48. Реєстрація обтяжень у міжнародному обороті

Якщо право держави, на території якої знаходилося рухоме майно на момент виникнення обтяження, не встановлює вимог до реєстрації обтяження, таке обтяження вважається зареєстрованим в Україні з моменту його виникнення за умови реєстрації цього обтяження відповідно до цього Закону протягом 30 днів з моменту ввезення відповідного рухомого майна на територію України.

Обтяження, зареєстроване згідно з правом держави, на території якої знаходилося рухоме майно на момент виникнення обтяження, також вважається зареєстрованим в Україні з моменту його реєстрації за кордоном за таких умов:

1) обтяження було зареєстроване в Державному реєстрі протягом 30 днів з моменту ввезення відповідного рухомого майна на територію України;

2) на момент реєстрації обтяження в Державному реєстрі відповідна реєстрація обтяження за кордоном не була припинена.

До моменту реєстрації відповідного обтяження в Державному реєстрі правові наслідки такого обтяження не поширюються на покупця відповідного рухомого майна, яке було придбане при здійсненні продавцем господарської діяльності, предметом якої є систематичні операції з купівлі-продажу або інші способи відчуження цього виду рухомого майна.

Розділ IX
ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Цей Закон набирає чинності з 1 січня 2004 року.

2. Законодавчі та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону.

3. До відносин щодо обтяжень рухомого майна, які виникли до набрання чинності цим Законом, застосовується законодавство, чинне на момент встановлення цих обтяжень. Цей Закон застосовується до реалізації прав за обтяженнями, які виникли до набрання чинності цим Законом. Якщо звернення стягнення на предмет обтяження розпочалося до набрання чинності цим Законом, воно продовжується відповідно до законодавства, що діяло на момент початку процедури звернення стягнення.

4. Незареєстровані обтяження рухомого майна, які були встановлені до набрання чинності цим Законом, можуть бути зареєстровані відповідно до цього Закону протягом 90 днів із дня початку діяльності Державного реєстру. У разі дотримання цієї умови відповідне обтяження набуває пріоритет із дня його виникнення, а також набирає чинності у відносинах з третіми особами згідно з цим Законом.

5. Якщо обтяження рухомого майна було зареєстроване до набрання чинності цим Законом у Державному реєстрі застав рухомого майна, відповідний запис підлягає перенесенню в Державний реєстр обтяжень рухомого майна. Таке обтяження має пріоритет з моменту його реєстрації в Державному реєстрі застав рухомого майна.

Ведення Державного реєстру застав рухомого майна, створеного відповідно до Закону України «Про заставу», припиняється після початку діяльності Державного реєстру відповідно до цього Закону.

6. Кабінету Міністрів України у двомісячний строк із дня набрання чинності цим Законом:

затвердити порядок ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна;

забезпечити функціонування Державного реєстру обтяжень рухомого майна;

установити розмір плати за внесення записів до Державного реєстру обтяжень рухомого майна та за надання витягів з нього;

подати до Верховної Ради України законопроекти щодо приведення законодавчих актів України у відповідність із цим Законом;

привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом.

7. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1) у Господарському процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 6, ст. 56; 1997 р., № 25, ст. 171; 2001 р., № 36, ст. 188; 2003 р., № 30, ст. 246, № 35, ст. 271):

а) статтю 16 доповнити частиною п'ятою такого змісту:

«Справи в спорах, у яких відповідачем є нерезидент України, що не має представництва на території України, розглядаються за місцезнаходженням позивача»;

б) пункт 2 частини другої статті 54 викласти в такій редакції:

«2) найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові за його наявності для фізичних осіб) сторін, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб), ідентифікаційні коди суб'єкта господарської діяльності за їх наявності (для юридичних осіб) або індивідуальні ідентифікаційні номери за їх наявності (для фізичних осіб – платників податків)»;

в) у частині першій статті 79 слова «органом, що вирішує господарські спори, або відповідного питання компетентними органами» замінити словами «що розглядається іншим судом»;

г) абзац четвертий частини другої статті 84 виключити;

г) розділ XII² доповнити статтею 111²² такого змісту:

«Стаття 111²². Касаційні скарги на ухвали Вищого господарського суду України

Ухвали Вищого господарського суду України про повернення касаційної скарги можуть бути оскаржені в касаційному порядку до Верховного Суду України»;

д) у статті 124:

у частині першій слова «якщо місцезнаходження відповідача на території України» виключити;

частину другу доповнити словами «а якщо відповідач не має представництва на території України, територіальна підсудність визначається за місцезнаходженням позивача»;

2) у Цивільному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 40–44, ст. 356):

а) у статті 330 слова і цифри «статті 390 цього Кодексу» замінити словами і цифрами «статті 388 цього Кодексу»;

б) у статті 577:

у частині третій слова «до Державного реєстру застав рухомого майна» замінити словами «до Державного реєстру обтяжень рухомого майна»;

доповнити частиною четвертою такого змісту:

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

в) друге речення частини четвертої статті 588 виключити;

3) у Законі України «Про заставу» (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 47, ст. 642; 1994 р., № 27, ст. 223; 1998 р., № 2, ст. 3, № 42, ст. 259; 2000 р., № 50, ст. 436; 2001 р., № 10, ст. 44; 2003 р., № 30, ст. 247):

а) частину першу статті 3 викласти в такій редакції:

«Заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо»;

б) статтю 4 доповнити частиною сьомою такого змісту:

«Предметом застави підприємств державної форми власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, та їх структурних підрозділів, що знаходяться в процесі корпоративізації, можуть бути їх товари в обороті або в переробці»;

в) статтю 10 викласти в такій редакції:

«Стаття 10. Страхування предмета застави

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»;

г) частину першу статті 12 викласти в такій редакції:

«У договорі застави визначаються суть, розмір та строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, опис предмета застави, а також інші умови, відносно яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута угода»;

г) у частині другій статті 13 слова «транспортні засоби», «транспортних засобів та» і «засобів та» виключити;

д) текст статті 15 викласти в такій редакції:

«Застава рухомого майна може бути зареєстрована відповідно до закону.

Обов'язки державних податкових органів з реєстрації поширюються на виникнення та зміну прав податкової застави з урахуванням вимог податкового законодавства»;

е) статтю 15¹ виключити;

є) частину другу статті 16 викласти в такій редакції:

«Реєстрація застави не пов'язується з моментом виникнення права застави та не впливає на чинність договору застави»;

ж) у частині другій статті 17 слова «за умови переходу до нового заставодавця основного боргу, забезпеченого заставою» виключити;

з) у статті 18:

у частині п'ятій:

друге речення викласти в такій редакції: «Переважне право заставодержателів одного і того ж майна, що зареєстровані в один і той же день, визначається моментом реєстрації застави»;

у третьому реченні слово «дати» замінити словом «моменту»;

и) у статті 21:

частину другу викласти в такій редакції:

«Якщо перший аукціон (публічні торги) оголошено таким, що не відбувся, проводиться наступний аукціон. Початковою ціною другого і наступних аукціонів вважається ціна, зменшена на 30 відсотків по відношенню до початкової ціни попереднього аукціону»;

доповнити частиною третьою такого змісту:

«Якщо другий і наступні аукціони (публічні торги) оголошені такими, що не відбулися, заставодержатель має право залишити заставлене майно за собою за початковою ціною, яка була запропонована на останньому аукціоні (публічних торгах). У разі якщо заставодержатель відмовився залишити заставлене майно за собою, це майно реалізується у встановленому порядку, якщо інше не передбачено договором»;

і) у статті 28:

в абзаці першому слова «Право застави» замінити словом «Застава»;

доповнити абзацом такого змісту:

«в інших випадках припинення зобов'язань, установлених законом»;

і) статтю 41 викласти в такій редакції:

«Стаття 41. Умови договору застави товарів у обороті або в переробці

Договір застави товарів у обороті або в переробці повинен індивідуалізувати предмет застави шляхом зазначення знаходження товарів у володінні заставодавця чи їх розташування в певному цеху, складі, іншому приміщенні або іншим способом, достатнім для ідентифікації сукупності рухомих речей як предмета застави»;

й) абзаци четвертий та п'ятий частини першої статті 62 виключити;

4) частину першу статті 55 Закону України «Про нотаріат» (Відомості Верховної Ради України, 1993 р., № 39, ст. 383) викласти у такій редакції:

«Угоди про відчуження та заставу майна, що підлягає реєстрації, посвідчуються за умови подання документів, що підтверджують право власності на майно, що відчужується або застається. У разі застави майбутнього майна або створення забезпечувального обтяження в майбутньому майні нотаріусу надаються документи, що підтверджують наявність прав на набуття такого майна у власність у майбутньому»;

5) у Законі України «Про виконавче провадження» (Відомості Верховної Ради України, 1999 р., № 24, ст. 207; 2001 р., № 44, ст. 226; 2002 р., № 14, ст. 96, № 30, ст. 202; 2003 р., № 5, ст. 46; із змінами, внесеними Законом України від 10 липня 2003 року № 1095-IV):

а) у статті 3:

назву викласти в такій редакції:

«Стаття 3. Документи, що підлягають виконанню Державною виконавчою службою»;

пункт 5 виключити;

доповнити пунктом 18 такого змісту:

«18) визнана у встановленому порядку претензія»;

б) пункт 3 частини першої статті 19 викласти в такій редакції:

«3) найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові за його наявності для фізичних осіб) стягувача і боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб), ідентифікаційний код суб'єкта господарської діяльності стягувача та боржника за його наявності (для юридичних осіб), індивідуальний ідентифікаційний номер стягувача та боржника за його наявності (для фізичних осіб – платників податків), а також інші відомості, якщо вони відомі суду чи іншому органу, що видав виконавчий документ, які ідентифікують стягувача та боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню, такі як дата і місце народження боржника та його місце роботи (для фізичних осіб), місцезнаходження майна боржника тощо»;

в) у частині першій статті 34:

пункт 8 після слів «у справі про банкрутство боржника» доповнити словами «якщо відповідно до закону на вимогу стягувача поширюється дія мораторію, введеного господарським судом»;

доповнити пунктом 14 такого змісту:

«14) наявності коштів боржника на депозитних, вкладних та інших подібних рахунках боржника, з яких боржник не вправі вимагати видачі чи списання коштів до спливу певного строку, в разі

відсутності іншого майна боржника, на яке може бути звернено стягнення»;

г) в абзаці третьому частини другої статті 36 слова і цифри «пунктами 3, 9, 12 і 13 статті 34» замінити цифрами і словами «пунктами 3, 9, 12, 13 і 14 статті 34»;

г) пункт 5 частини першої статті 40 доповнити словами «а також виконавчих документів, за якими мають бути стягнені грошові кошти чи інше майно, та інших виконавчих документів, які можуть бути виконані без безпосередньої участі боржника»;

д) у статті 43:

у частині першій слова «після чого сплачується виконавчий збір, накладений на боржника у процесі виконання рішення» замінити словами «не покриті авансовим внеском сторін та інших осіб, у третю чергу задовольняються вимоги стягувача та стягується виконавчий збір. Виконавчий збір стягується пропорційно фактично задоволеним вимогам стягувача»;

частину другу викласти в такій редакції:

«Розподіл грошових сум у черговості, вказаній у частині першій цієї статті, здійснюється в міру їх стягнення»;

доповнити частинами третьою та четвертою такого змісту:

«Сума, що залишилася після повного виконання рішення, використовується на сплату штрафів, накладених на боржника під час виконавчого провадження.

Сума, що залишилася після сплати штрафів, повертається боржникові»;

е) частину першу статті 46 викласти в такій редакції:

«У разі невиконання рішення у строк, установлений для добровільного його виконання, з боржника постановою державного виконавця, яка затверджується начальником відповідного відділу державної виконавчої служби, стягується виконавчий збір у розмірі 10 відсотків від фактично стягненої суми або вартості майна боржника, яке передане стягувачу за виконавчим документом, а в разі невиконання рішення немайнового характеру в строк, встановлений для добровільного його виконання, з боржника після повного виконання рішення в тому ж порядку стягується виконавчий збір у розмірі двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з боржника – громадянина і в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – з боржника – юридичної особи»;

е) статтю 50 після частини п'ятої доповнити двома новими частинами такого змісту:

«Якщо у виконавчому документі про стягнення грошових коштів не вказано певного номера рахунка, з якого мають бути стягнені грошові кошти, то в разі відсутності в боржника коштів та цінностей, достатніх для задоволення вимог стягувача, державний виконавець зобов'язаний винести постанову про звернення стягнення на майно боржника, яку не пізніше трьох днів надсилає сторонам.

Якщо у виконавчому документі про стягнення грошових коштів указаний певний номер рахунка, з якого мають бути стягнені грошові кошти, то в разі відсутності коштів на цьому рахунку державний виконавець звертається до органу, який видав виконавчий документ, з клопотанням про заміну способу та порядку виконання рішення шляхом звернення стягнення на майно боржника або встановлення іншого способу та порядку виконання рішення».

У зв'язку з цим частину шосту вважати частиною восьмою;
ж) частину шосту статті 64 доповнити словами «крім виконання провадження по зверненню стягнення на заставлене майно»;
з) у статті 76:

у другому реченні частини другої слова «з боржника стягується двократний розмір витрат на проведення виконавчих дій» замінити словами «на боржника державним виконавцем накладається штраф у сумі двократного розміру витрат на проведення виконавчих дій у порядку, встановленому частиною другою статті 87 цього Закону»;

частину третю після слів «без участі боржника неможливо» доповнити словами «державний виконавець застосовує до боржника штрафні санкції та інші заходи, передбачені статтею 87 цього Закону, після чого»;

б) у Законі України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 10, ст. 44; 2002 р., № 17, ст. 117; 2003 р., № 24, ст. 154, № 30, ст. 247):

а) пункт 1.17 статті 1 викласти в такій редакції:

«1.17) податкова застава – спосіб забезпечення податкового зобов'язання платника податків, не погашеного у строк. Податкова застава виникає в силу закону. У силу податкової застави орган стягнення має право в разі невиконання забезпеченого податковою заставою податкового зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами у порядку, встановленому законом. Пріоритет

заставодержателя на задоволення вимог із заставленого майна встановлюється відповідно до закону»;

б) пункт 8.4 статті 8 викласти у такій редакції:

«8.4. Податковий пріоритет

Пріоритет податкової застави по відношенню до пріоритетів інших обтяжень (включаючи інші застави) встановлюється відповідно до закону»;

в) абзац третій підпункту «а» підпункту 9.3.1 пункту 9.3 статті 9 викласти в такій редакції:

«сплати боргу за виконавчими документами або за задоволеними претензіями в порядку досудового врегулювання спорів, якщо такі виконавчі документи або претензії набули юридичної сили до моменту державної реєстрації податкової застави»;

7) в абзаці восьмому частини другої статті 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 47, ст. 251; 2003 р., № 38, ст. 313; із змінами, внесеними Законом України від 19 червня 2003 року № 980-IV) слова «та визначення розміру державного мита» виключити;

8) підпункт «в» пункту 3 статті 3 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93 «Про державне мито» (Відомості Верховної Ради України, 1993 р., № 13, ст. 113; 1999 р., № 25, ст. 211, № 44, ст. 386; 2000 р., № 29, ст. 229, № 38, ст. 317; із змінами, внесеними Законом України від 19 червня 2003 року № 980-IV) після слів «предмета застави» доповнити словами «але не більше ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Президент України

Л. КУЧМА

*м. Київ
18 листопада 2003 року
№ 1255-IV*

Рекомендована література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
2. Земельний кодекс України від 10 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
3. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року // Відомості Верховної Ради (ВВР) 1995. – № 47. – Ст. 349.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Закон України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1992. – № 47. – Ст. 642.
6. Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 року.
7. Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 52. – Ст. 377.
8. Закон України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1997. – № 37. – Ст. 237.
9. Закон України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 38. – Ст. 313.
10. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 року // Відомості Верховної Ради (ВВР) 1995. – № 4. – Ст. 28.
11. Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 47. – Ст. 251.
12. Закон України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 року № 1378–IV.
13. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1993. – № 39. – Ст. 383.
14. Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1991. – № 20. – Ст. 249.
15. Закон України «Про введення мораторію на обов'язкову реалізацію майна» від 19 листопада 2001 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2002. – № 10. – Ст. 77.
16. Закон України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року» від 22.11.2002 р.
17. Закон України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 45. – Ст. 363.
18. Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1999. – № 24. – Ст. 207.

19. Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 року № 531/97 – ВР // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1997. – № 46. – Ст. 292.
20. Постанова Ради Міністрів України від 8 січня 1991 року № 7 «Про розміри плати за схов майна в ломбарді та позички, що видається ним під заставу».
21. Постанова Кабінету Міністрів України 3321 від 17 березня 1998 року.
22. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «02-5/602 від 24 грудня 1999 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу».
23. Безбах В., Громова Т. Залог: [Коммент. закона Рос. Федерации «О залоге»] // Сов. юстиция. – 1992. – № 21/22. – С. 5–7.
24. Благая І. Історія правового інституту застави і сучасність // Право України. – 1999. – № 1. – С. 39–43.
25. Брагинский М. Залог и Закон о залоге // Хозяйство и право. – 1993. – № 2. – С. 18–26.
26. Гаврилов Э.П. Некоторые вопросы залогового права // Государство и право. – 1995. – № 6. – С. 22–25.
27. Галиева Р.Ф. Ипотека – залог недвижимого имущества: [Рос. Федерация] // Юрист. – 1997. – № 3. – С. 19–32.
28. Герейло В. Реестр застав рухомого майна // Урядовий кур'єр. – 1999. – 15 вересня. – С. 5.
29. Головин Ю. Земля как предмет залога в России // Российская юстиция. – 1997. – № 9. – С. 23–24.
30. Голосий Е. Залог как основное обеспечение кредитных соглашений // Юридическая практика. – 1997. – № 8 (апр.). – С. 9.
31. Ем В.С., Рогова Е.С. Новый закон об ипотеке и его место в системе российского законодательства // Законодательство. – 1999. – № 3. – С. 8–17.
32. Сфіменко Л. Реєстрація знизить комерційні ризики: [Реєстрація застав] // Юридичний вісник України. – 1999. – 6–12 травня. – С. 6.
33. Завидов Б. Анализ залога в гражданском праве: достоинства, противоречия и новеллы: [Рос. Федерация] // Нотариус. – 1998. – № 3. – С. 80–84.
34. Завидов Б. Государственная регистрация ипотеки. Общие положения и особенности // Право и экономика. – 1999. – № 3. – С. 19–27.
35. Завидов Б. Закладная как новелла и как основной элемент договора об ипотеке (залоге недвижимости): [Рос. Федерация] // Нотариус. – 1999. – № 1. – С. 61–68.
36. Завидов Б., Курцев Н. Залог – один из способов обеспечения обязательств // Российская юстиция. – 1995. – № 8. – С. 14–16.
37. Завидов Б.Д. Правоприменение залога и его противоречия. Залог недвижимости (ипотека) и ее государственная регистрация // Нотариус. – 1998. – № 5/6 (13–14). – С. 37–42.

38. Залог (обзор законодательства): [Нормы о залоге, содержащиеся в рос. и моск. законодательстве] // Закон. – 1995. – № 5. – С. 57–75.
39. Залоговое право: практика применения // Хозяйство и право. – 1994. – № 4. – С. 36–51.
40. Зеленкова Н.М. Ипотека: [Особый вид залога] // Деньги и кредит. – 1992. – № 11. – С. 53–55.
41. Ипотека в зарубежном праве: Обзор законодательства Германии, Испании, Италии, Франции, Швейцарии, Великобритании, США, Венгрии, Польши, Хорватии, Чехии, Югославии // Журнал российского права. – 1997. – № 12. – С. 128–138.
42. Ипотека и кредитно-финансовые институты Германии // Юрид. вестник. – 1998. – № 2. – С. 82–85.
43. Исрафилов И. Особенности залога жилых домов и квартир // Хозяйство и право. – 1996. – № 11. – С. 136–140.
44. Карпенко І. Житло – поза межами грошового обігу: [Застава житла] // Юридичний вісник України. – 1997. – № 18, 1–7 травня. – С. 5.
45. Кикабидзе Н. Залоговое законодательство и интересы банков // Хозяйство и право. – 1995. – № 1. – С. 121–124.
46. Козырин А. Договор об ипотеке // Закон. – 1999. – № 4. – С. 96–100.
47. Козырь О. Ты мне, я тебе: [Закон об ипотеке (залоге недвижимости)] // Человек и закон. – 1999. – № 4. – С. 33–39.
48. Коротка Г. Практика застосування законодавства про застава // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 5. – С. 13–17.
49. Куликов А.Д. Понятие, краткая история происхождения и развития ин-та залога: [Рос. Федерация] // Юридический мир. – 1998. – № 9–10. – С. 18–25.
50. Куликов А.Д. Происхождение и развитие института залога // Юридический мир. – 1997. – № 12. – С. 36–38.
51. Ляшенко В. Залог как одно из средств стабилизации экономики // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 5. – С. 7–8.
52. Маковская А. Залог денежных средств // Право и экономика. – 1998. – № 2. – С. 23–27.
53. Мохнаткин А. Псевдозалоговые конструкции в российском праве // Хозяйство и право. – 1998. – № 4. – С. 99–104.
54. Муравьева О. А Вы нам что?: или еще раз о залоге с точки зрения частного нотариуса // Юридическая практика. – 1997. – № 10 (май). – С. 13.
55. Новый закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» – возможность приобретения жилья в кредит // Юрист. – 1998. – № 10. – С. 2–5.
56. О залоге ценных бумаг // Право и экономика. – 1999. – № 4. – С. 84.
57. Олейник О. Залог в банковском кредитовании // Законность. – 1995. – № 7. – С. 11–14.
58. Орлова М. Ипотека (залог) права аренды // Российская юстиция. – 1999. – № 5. – С. 21–22.

59. Орлова М.М. К вопросу о сущности ипотечного правоотношения // Юрист. – 1998. – № 7. – С. 19–22.
60. Основные положения о залоге недвижимого имущества – ипотеке: [Рос. Федерация] // Экономика и жизнь. – 1994. – № 4. – С. 16–17.
61. Павлов П. США: система ипотечного кредитования в жилищной сфере // Закон. – 1995. – № 1. – С. 117–123.
62. Павлодский Е. Залог и ипотека // Хозяйство и право. – 1997. – № 2. – С. 78–89.
63. Павлодский Е. Залог: [Рос. Федерация] // Закон. – 1993. – № 4. – С. 55–58.
64. Павлодский Е. Залоговое законодательство стран СНГ // Право и экономика (еженед. прилож. к газете «Деловой мир»). – 1994. – № 4 (22 марта). – С. 1.
65. Павлодский Е. Особенности правового регулирования залога по законодательству стран СНГ // Закон. – 1995. – № 5. – С. 20–25.
66. Підгаєвський В. Створення в Україні Держ. реєстру застав рухомого майна // Вісник Нац. банку України. – 1999. – № 3. – С. 55–57.
67. Рубанов А. Залог и банковский счет в договорной практике // Хозяйство и право. – 1997. – № 9. – С. 115–121.
68. Руднев В. Залог в России, «бэйл» в США: сравнительный анализ // Российская юстиция. – 1998. – № 4. – С. 22.
69. Сапожников М.В. Залог как способ обеспечения обязательств // Юридический мир. – 1997. – № 1. – С. 51–56.
70. Свириденко О. Защита интересов залогодателя // Право и экономика. – 1999. – № 2. – С. 76–81; № 3. – С. 73–79.
71. Свириденко О. Правовое регулирование залога и его реализация в банковском кредитовании: [Рос. Федерация] // Хозяйство и право. – 1998. – № 7. – С. 73–78.
72. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. – 3-е изд. – М.: Дело, 2002.
73. Скловский К. Залог, арест имущества, иск как способы обеспечения прав кредитора // Российская юстиция. – 1997. – № 2. – С. 26–28.
74. Солтіс Я. Якщо майно під заставою // Урядовий кур'єр. – 1999. – 11 листопада. – С. 7.
75. Старцев О. Застава – універсальний інструмент врегулювання майнових відносин // Юридичний вісник України. – 1998. – № 29. 16–22 липня. – С. 4.
76. Стрелецька С. Договір застави – що це? // Юрид. вісн. України. – 1998. – 1–7 серпня (№ 31). – С. 2.
77. Терновская Е. Ипотека: проблемы, перспективы [Рос. Федерация] // Хозяйство и право. – 1997. – № 9. – С. 16–26.
78. Тощий Н. Право залогопринимателя на владение заложенной вещью. Actio hypothecaria: [История залог. права] // Нотариус. – 1998. – № 1. – С. 26–35.

79. Тригуб Е. Ипотека на Украине и за рубежом // Юридическая практика. – 2003. – № 47.
80. Усе про заставу // Урядовий кур'єр. – 1995. – 13 травня. – С. 4.
81. Усенко А. Земельные участки как предмет ипотеки // Юридическая практика. – 2004. – № 1 (315), 13 января.
82. Цыбуленко З. Договор об ипотеке (залоге недвижимости) // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 89–98.
83. Цыбуленко З. Обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество // Российская юстиция. – 1999. – № 4. – С. 14–15.
84. Цыбуленко З. Применение закладной при залоге недвижимости // Хозяйство и право. – 1998. – № 12. – С. 20–23.
85. Цыбуленко З. Реализация заложенного недвижимого имущества, на которое обращено взыскание // Российская юстиция. – 1999. – № 6. – С. 24–25.
86. Щербак С. Как можно «обездвижить» имущество // Юридическая практика. – 2004. – № 9.

Завальна Жанна Вікторівна
Старинський Микола Володимирович
Сухонос Віктор Володимирович
Щербак Світлана Володимирівна

Заставне право України

Навчальний посібник

Директор видавництва Р.В. Кочубей
Головний редактор В.І. Кочубей
Технічний редактор Н.Ю. Курносова
Дизайн обкладинки і макет В.Б. Гайдабрус
Комп'ютерна верстка Д.І. Іовенко, О.В. Бердинських

ТОВ «ВТД «Університетська книга»
40030, м. Суми, вул. Кірова, 27, 5-й пов.
Тел.: (0542) 27-51-43
E-mail: publish@book.sumy.ua

Відділ реалізації
Тел./факс: (0542) 21-26-12, 21-11-25
E-mail: info@book.sumy.ua

Підписано до друку 15.09.04.
Формат 60x84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Скулбук.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 18,48. Обл.-вид. арк. 19,8.
Тираж 1000 прим. Замовлення №

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції ДК № 489 від 18.06.2001

Надруковано відповідно до якості наданих діапозитивів у ПП «Слог»
Україна, 10014, м. Житомир, пр. Стецьковського, 4