



Олександр Буртовий

ФОТО: «АНТІКА»



Василь Шеретько

ФОТО: «АНТІКА»

## ІПОТЕКА – ПРОБЛЕМИ ТА РИЗИКИ

Текст: Олександр Буртовий, партнер юридичної фірми «Антіка»,  
Василь Шеретько, старший юрист юридичної фірми «Антіка»

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕКИ Є ДОСИТЬ ШИРОКИМ, ОХОПЛЮЄ НИЗКУ ЗАКОНІВ ТА ІНШИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ. ОДНАК МІЖ НИМИ Є НЕУЗГОДЖЕНІСТЬ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ, ЩО НА ПРАКТИЦІ ПРИЗВОДИТЬ ДО НЕГАТИВНИХ НАСЛІДКІВ. АНАЛІЗУЄМО ОБМЕЖЕННЯ ТА МОЖЛИВІ РИЗИКИ ДЛЯ ЗАБУДОВНИКІВ.**

**П**равове регулювання іпотеки є досить широким і не обмежується Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) і Законом України «Про іпотеку» (далі – Закон). Важливі для розуміння призначення та сфери застосування іпотеки положення містяться також у Законах України «Про фінансово-кредитні механізми й управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», інших нормативно-правових актах.

Відповідно до ч. 1 ст. 575 ЦК України, іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. У Законі іпотека визначається як вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні та користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання

боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за допомогою предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника в порядку, встановленому Законом.

Предметом іпотеки є нерухоме майно, яке охоплює не лише земельні ділянки та сформовані об'єкти нерухомості, але й об'єкти незавершеного будівництва, майнові права на них, інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуте ним у власність відповідне нерухоме майно в майбутньому.

Іпотекою може забезпечуватися виконання будь-якого дійсного (основного) зобов'язання (зокрема, за договорами позики, кредиту, купівлі-продажу, лізингу) або задоволення вимоги, яка може виникнути в майбутньому на підставі договору, що набрав чинності. Водночас визначальною ознакою іпотеки є її похідний (акцесорний) характер від основного зобов'язання.

## ОБМЕЖЕННЯ

Якщо говорити про Закон загалом, варто зауважити, що неузгодженість окремих його положень, зокрема з іншими нормативно-правовими актами, на практиці призводить до негативних наслідків у вигляді неможливості чи значного ускладнення реалізації передбачених ним механізмів і створення передумов для потенційних спорів. Як приклад можна навести визначення об'єкта незавершеного будівництва, що міститься в Законі, відповідно до якого об'єкт незавершеного будівництва – це об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та не прийнятий в експлуатацію відповідно до законодавства. Наведене визначення фактично (а) звужує й обмежує види об'єктів незавершеного будівництва, які можуть бути передані в іпотеку, лише тими, що належать до об'єктів класу наслідків (відповідальності) СС2 і СС3 (оскільки саме такі об'єкти будуються на підставі дозволу), та (б) не охоплює об'єкти класу наслідків (відповідальності) СС1, а також ті, будівництво яких здійснюється на підставі будівельного паспорту, які споруджуються за повідомчим/декларативним принципом.

## РИЗИКИ

Аналізуючи можливі ризики для забудовників і не тільки, варто звернути увагу на наступне.

У процесі вибору земельної ділянки для забудови й оформлення титулу на таку ділянку, відмінного від права власності, варто пам'ятати, що розташовані на переданій в іпотеку земельній ділянці об'єкти незавершеного будівництва вважаються предметом іпотеки незалежно від того, хто є їхнім власником. Відтак, особливу увагу треба приділити умовам договору між власником та користувачем земельної ділянки, що визначають права власника такої ділянки щодо розпорядження нею, зокрема в частині передачі її в іпотеку без згоди/відома користувача. В іншому випадку користувач земельної ділянки може зіткнутися з необхідністю захисту прав на належний йому об'єкт незавершеного будівництва в межах виконання зобов'язань, стороною яких (кредитором, боржником, майновим поручителем тощо) він не є.

Також необхідно пам'ятати, що продаж іпотекодержателем предмета іпотеки або його реалізація на прилюдних торгах за загальним правилом припиняє 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. Відтак, ризик втрати титулу на нерухоме майно з огляду на обставини, що були до укладення договору іпотеки, залишається й у кожному конкретному випадку підлягає перевірці. Адже, як наголосила у своїй Постанові (від 16 червня 2020 року в справі №372/266/15-ц) Велика Палата Верховного Суду, власник з дотриманням статей 387 і 388 ЦК України може витребувати належне йому майно від особи, яка є останнім його набувачем, незалежно від того, скільки разів це майно було відчужене до того, як воно потрапило у володіння останнього набувача. Водночас визнання договору іпотеки недійсним не є необхідним для вирішення питання про належність права власності на спірну земельну ділянку та для її витребування.

У контексті інших механізмів звернення стягнення на предмет іпотеки необхідно також звернути увагу на позасудове врегулювання, яке здійснюється (а) згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або (б) згідно з окремим договором між іпотекодавцем та іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя, що підлягає нотаріальному посвідченню, який може бути укладений одночасно з іпотечним договором або в будь-який час до набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Відповідно до ч. 2 ст. 37 Закону, договір про задоволення вимог іпотекодержателя чи іпотечний договір, який містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, є документом, що підтверджує перехід права власності на предмет іпотеки до іпотекодержателя та є підставою для внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Треба мати на увазі, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідне застереження в іпотечному договорі) може передбачати право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки будь-якій особі-покупцеві. У зв'язку з цим Велика Палата Верховного Суду в Постанові від 29 травня 2019 року в справі №310/11024/15-ц зазначила, що звернення стягнення на предмет іпотеки завдяки встановленню в рішенні суду права іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу в порядку, визначеному статтею 38 Закону, можливе лише за умови, що сторони договору іпотеки не передбачили цей спосіб задоволення вимог іпотекодержателя в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або в іпотечному застереженні, яке прирівнюється до такого договору за юридичними наслідками. Якщо ж сторони договору іпотеки передбачили такий спосіб задоволення вимог іпотекодержателя в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або в іпотечному застереженні, то позовна вимога про звернення стягнення на предмет іпотеки за допомогою встановлення в рішенні суду права іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу в порядку, визначеному статтею 38 Закону, є неналежним способом захисту. CP