

# Передача в іпотеку права оренди земельної ділянки державної або комунальної власності як інструмент сприяння будівництву та іпотечному кредитуванню

оренди земельної ділянки державної або комунальної власності як інструмент сприяння будівництву та іпотечному кредитуванню



## Н. М. Квіт

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

*Стаття присвячена проблемі передачі в іпотеку права оренди земельної ділянки державної або комунальної власності для житлового будівництва. Аналізуються останні зміни, внесені до чинного іпотечного та земельного законодавства в контексті досліджуваної проблематики. Виявлені прогалини в законодавстві щодо відсутності юридичних гарантій завершення розпочатого будівництва на орендованій земельній ділянці, якщо вона передана в іпотеку.*

**Ключові слова:** іпотека, право оренди, оренда землі, земельна ділянка державної чи комунальної власності, орендар, орендодавець.

*Стаття посвящена проблеме передачи в ипотеку права аренды земельного участка государственной либо коммунальной собственности для жилищного строительства. Анализируются последние изменения действующего ипотечного и земельного законодательства в контексте исследуемой проблематики. Обнаружены пробелы в законах касатель-*

но отсутствия юридических гарантий завершения начатого строительства на арендованном земельном участке, если он передан в ипотеку.

**Ключевые слова:** ипотека, право аренды, аренда земли, земельный участок государственной или коммунальной собственности, арендарь, арендодатель.

*This article is considering legal problems of building lease right mortgage from the from the lands of state or communal property. Last changes in actual mortgage and land law were analyzed considering these problems. The gap in the regulation, concerning the absence of legal guaranties for finishing the construction on the leased land under mortgage was found.*

**Keywords:** mortgage, lease right, land lease, lands of state or communal property, leaser, lessor.

Сучасні економічні реалії, які на сьогодні мають місце в Україні, свідчать про наявність двох важливих факторів, які обумовлюють актуальність розвитку та подальшого вдосконалення законодавства у сфері забезпечення виконання зобов'язань шляхом передачі в іпотеку не лише нерухомості у класичному її розумінні, а й майнових прав на нерухомість, в тому числі права оренди земельної ділянки. Першим фактором є необхідність будівництва нового житла з метою задоволення попиту та забезпечення права громадян на житло. Проте зважаючи на важку економічну ситуацію в країні, забудовники не можуть повною мірою самостійно фінансувати таке будівництво, у зв'язку з чим виникає потреба у залученні грошових коштів. Залучити грошові кошти від інвесторів на початку будівництва доволі важко через численні афери,

які мали місце в Україні. Тому, як правило, це відбувається шляхом укладення кредитних договорів, які переважно забезпечуються передачею в іпотеку земельних ділянок, на яких ведеться будівництво. А оскільки досить часто такі земельні ділянки перебувають у комунальній або державній власності і забудовники користуються ними на праві оренди, то в іпотеку передають право оренди такої земельної ділянки. Здебільшого на орендованих землях здійснюється будівництво багатоквартирних житлових будинків. Враховуючи вищезазначене, забудовник, який має намір будувати багатоквартирний житловий будинок, зазвичай на початку будівництва має, по-перше, земельну ділянку, що знаходиться у нього у володінні та користуванні (в оренді), та, по-друге, бажання отримати кредит [1]. Саме тому аналіз чинного законодавства, яке регулює можливість передачі в іпотеку права оренди земельної ділянки з метою отримання кредиту, є надзвичайно важливим та актуальним.

Теоретичні і практичні питання організації іпотечного кредитування та пов'язаного із ним розвитку земельно-правових відносин були предметом дослідження таких науковців-правників, як: В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, А. Г. Бобков, О. Д. Василик, А. П. Гетьман, О. Є. Гудзь, М. Я. Дем'яненко, О. Т. Євтух, П. Ф. Кулич, П. А. Лайко, В. Я. Мессель-Веселяк, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, О. О. Погрібний, П. А. Стецюк, В. І. Семчик, П. Т. Саблук, Н. І. Титова, А. М. Третяк, М. М. Федоров, В. І. Федорович, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін.

Метою нашої статті є аналіз останніх змін, внесених до земельного та іпотечного законодавства, які спрямовані на врегулювання механізму передачі в іпотеку права оренди земельної ділянки з метою сприяння будівництву та по-

жвавленню іпотечного кредитування у сфері будівництва.

Виходячи із перелічених вище факторів, які обумовлюють актуальність цього дослідження для законодавчого врегулювання особливості нашого ринку нерухомості, а саме потреби оформлення іпотечних кредитів, забезпечених правом оренди земельної ділянки, до нормативно-правової бази, що регулює іпотеку, у 2005 р. було запроваджено новелу, яка фактично до липня 2012 р. мала суто декларативний характер і на практиці не реалізовувалась через відсутність законодавчо закріпленого механізму.

Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 р. № 3201-IV [2] були внесені зміни до Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р. № 898-IV [3], а саме: ч. 10 ст. 5 було доповнено положенням, згідно з яким «...предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. Таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном». Жодних особливостей, механізму передачі права оренди чи користування нерухомим майном, зокрема земельною ділянкою, встановлено не було. Отже, з моменту набрання чинності вищезазначеним законом на законодавчому рівні було закріплено право забудовників передавати належне їм право володіння та користування земельною ділянкою (право оренди) в іпотеку з метою забезпечення виконання зобов'язання із повернення кредиту, отриманого на будівництво об'єкта нерухомості.

Наступним етапом запровадження права оренди як предмета застави, а саме іпотеки, стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законо-

давчих актів України щодо сприяння будівництву» від 16 вересня 2008 р. № 509-VI [4]. Зміни, внесені цим законом до Земельного кодексу України, а саме до ч. 5 ст. 93, фактично переводять право оренди із категорії зобов'язального до категорії речового права [5], оскільки відповідно до цієї статті «право оренди земельної ділянки може відчужуватися, у тому числі продаватися на земельних торгах, а також передаватися у заставу, спадщину, вноситися до статутного фонду власником земельної ділянки – на строк до 50 років, крім випадків, визначених законом».

Важливим кроком на шляху врегулювання механізму передачі в іпотеку права оренди землі стало прийняття 5 липня 2012 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння іпотечному кредитуванню» № 5059-VI [6], який також вніс зміни до Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [7], зокрема щодо питань оренди земельних ділянок. Відповідно до частини 5 статті 126 Земельного кодексу України у новій редакції право оренди земельної ділянки посвідчується договором оренди землі, зареєстрованим відповідно до закону, або договором оренди землі та договором відчуження права оренди землі, зареєстрованими відповідно до закону. Під час набуття права оренди на земельну ділянку на підставі договору відчуження права оренди землі первинний договір оренди землі, право оренди на яку відчужується, додається до договору відчуження права оренди землі в кожному такому разі відчуження. При цьому на договорі оренди земельної ділянки орган державної реєстрації речових прав на нерухоме майно робить відмітку про перехід права оренди земельної ділянки із зазначенням документа, на підставі якого відбувся такий перехід.

Цим же законом було внесено зміни і до ст. 37 Закону України «Про іпотеку», зокрема її доповнено ч. 5, згідно з якою до особи, яка на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, включене до іпотечного договору, набула право власності на предмет іпотеки (об'єкт нерухомого майна, об'єкт незавершеного будівництва та майнові права на них), розміщений на земельній ділянці, що перебуває в оренді іпотекодавця, переходить право оренди на таку ділянку. А зазначений договір про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, включене до іпотечного договору, є документом, що посвідчує перехід права оренди ділянки до нового власника предмета іпотеки і заміну особи орендаря в договорі оренди землі та підлягає державній реєстрації.

У Законі України «Про оренду землі» від 6.10.1998 р. № 161-XIV [8] у новій редакції ст. 81, яка набула чинності з 1.01.2013 р., викладено положення щодо відчуження орендарем права на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності. Зокрема, право на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності не може бути відчужено її орендарем іншим особам, внесено до статутного капіталу, передано у заставу, крім наступних випадків: по-перше, право на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності, наданої для будівництва житлового будинку, може бути відчужене орендарем за згодою орендодавця у разі, якщо таке будівництво розпочате, на строк та на умовах, визначених первинним договором оренди, або якщо таке відчуження передбачено первинним договором оренди; і, по-друге, орендар, що має намір відчужити право оренди земельної ділянки за згодою орендодавця, по-

дає особисто або надсилає рекомендованим листом орендодавцеві відповідну заяву. Після чого орендодавець у місячний строк з дня отримання заяви письмово зобов'язаний надати орендарю згоду на відчуження права оренди земельної ділянки або ж відправити вмотивовану відмову в наданні такої згоди. У разі якщо в цей строк орендодавець не надав згоди на відчуження права оренди земельної ділянки або вмотивованої відмови в її наданні, орендар може відчужувати право оренди земельної ділянки через десять робочих днів з дня закінчення цього строку. Крім того, ця стаття встановлює обов'язкову державну реєстрацію відчуженого права оренди земельної ділянки.

Після внесення змін у 2012 році частини 1 статті 124 Земельного кодексу України передбачає, що передача в оренду земельних ділянок, які перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування згідно з їх повноваженнями, чи на підставі договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки (у разі продажу права оренди) шляхом укладення договору оренди земельної ділянки чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки.

Щодо цього питання можна також згадати Постанову Пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 року №6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» [9], в якій у п. 2.16 наголошується, що необхідною умовою укладення договору оренди земельної ділянки, яка перебуває в державній чи комунальній власності, є наявність рішення відповідного органу про надання такої земельної ділянки. Водночас зобов'язання цього органу в судовому порядку укласти такий договір чи продовжити дію



договору за відсутності зазначеного рішення є неможливим, крім випадків, передбачених ст. 120 Земельного кодексу України та ст. 377 Цивільного кодексу України [10], оскільки це порушувало б передбачені Конституцією України виключну компетенцію.

Передбачені у вищезазначених статтях Земельного та Цивільного кодексів України винятках йдеться про випадок переходу до особи чи осіб, які набули право власності на житловий будинок (крім багатоквартирного), будівлю або споруду, права користування земельної ділянки, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення в обсязі та на умовах, встановлених для попереднього землекористувача. Отже, можна зробити висновок, що у випадку звернення стягнення на право оренди земельної ділянки державної чи комунальної форми власності без будівлі чи споруди на ній і, як наслідок, переведення прав землекористувача на іпотекодержателя чи третю особу (наприклад за договором купівлі-продажу права оренди земельної ділянки), необхідною умовою дійсності договору оренди за участю нового орендаря буде наявність рішення відповідного органу про надання цієї земельної ділянки в оренду.

Такий підхід до правового регулювання звернення стягнення на право оренди земельної ділянки державної чи комунальної форми власності може ускладнити та суттєво затягнути процес задоволення вимог іпотекодержателя. А це, у свою чергу, призведе до відсутності бажання з боку потенційних кредиторів надавати кредити під таке забезпечення через високий ризик неповернення наданих у кредит коштів.

Важливо підкреслити, що внесені у 2008 та 2012 роках зміни, зокрема щодо передачі в іпотеку права оренди земельної ділянки, мали на меті, по-перше, сприя-

ня будівництву, а, по-друге, покращення ситуації із іпотечним кредитуванням в Україні.

На практиці, при застосуванні чинного іпотечного та земельного законодавства, можуть мати місце випадки, коли забудовник укладає кредитний договір під забезпечення його іпотекою права оренди земельної ділянки, а потім не може повернути цей кредит і наявних у нього коштів недостатньо для завершення розпочатого будівництва. Звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом переведення прав землекористувача (орендаря) на іпотекодержателя-кредитодавця чи шляхом його відчуження третій особі не допоможе вирішити питання із завершенням будівництва. А отже, виникає проблема. І у цьому випадку страждають здебільшого громадяни, які вклали кошти у це будівництво, а уречевленого результату у вигляді зданого в експлуатацію житла не можуть отримати.

Очевидно, що законодавець до кінця не продумав механізм сприяння будівництву в такий спосіб.

Цю проблему, на нашу думку, можна було б вирішити таким чином. У випадку, якщо забудовник, який передав у встановленому законодавством порядку право оренди земельної ділянки державної чи комунальної власності в іпотеку для забезпечення кредитного зобов'язання з метою завершення будівництва і не зміг його завершити та водночас виконати взяте на себе кредитне зобов'язання, звертається стягнення на передане в іпотеку право оренди земельної ділянки з одночасним переведенням на особу, що стане новим орендарем цієї земельної ділянки, прав та обов'язків забудовника. Найбільш ефективним способом передачі такого права оренди земельної ділянки та одночасно способом задоволення вимог іпотекодержателя, на нашу думку, було б проведено-

ня прилюдних торгів, оскільки цей спосіб, по-перше, є характерним для земельних відносин, по-друге, так найпростіше виявити зацікавлених осіб-інвесторів, які мають змогу завершити розпочате будівництво і хочуть отримати відповідну фінансову вигоду із такого «інвестиційного» проекту.

Для обґрунтування такого способу врегулювання виявленої нами прогалини в законодавстві можна використати метод аналогії. Зокрема, частина 6 статті 6 Закону України «Про іпотеку» передбачає, що об'єкти незавершеного будівництва, розташовані на переданій в іпотеку земельній ділянці, вважаються предметом іпотеки, незалежно від того хто є власником об'єкта незавершеного будівництва. Видається, що в цьому випадку не важливо те, що в нашій ситуації мова йде не про передачу в іпотеку самої земельної ділянки, а лише права оренди земельної ділянки. На нашу думку, найважливішим тут є те, що таке право оренди земельної ділянки, яка знаходиться у державній чи комунальній власності, має цільовий характер, зокрема надається з метою проведення на ній будівництва, що свідчить про тісний взаємозв'язок права оренди земельної ділянки та об'єкта, що на ній будується.

Тому, як наслідок, при виникненні необхідності звернення стягнення на право оренди земельної ділянки, на якій знаходиться об'єкт незавершеного будівництва, треба застосовувати ч. 4 ст. 16 Закону України «Про іпотеку», де передбачено, що після звернення стягнення до нового власника об'єкта незавершеного будівництва переходять визначені договором права та обов'язки забудовника щодо третіх осіб-покупців.

Отже, можна зробити висновок, що для врегулювання цієї проблеми необхідно внести зміни до чинного іпотечного законодавства, зокрема до Закону Укра-

їни «Про іпотеку». Оскільки саме цей закон у ч. 7 ст. 5 передбачає, що предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкти нерухомого майна. Цілком логічно було б у цьому ж законі передбачити особливості передачі в іпотеку права оренди земельної ділянки державної чи комунальної власності, наданої в оренду для будівництва житлового будинку.

Зокрема, на нашу думку, необхідно доповнити ст.14 («Особливості іпотеки об'єктів права державної чи комунальної власності») чч. 4 та 5 в такій редакції:

«При передачі в іпотеку права оренди земельної ділянки державної або комунальної власності, наданої для будівництва житлового будинку, відповідно до вимог земельного законодавства, іпотека поширюється і на об'єкт незавершеного будівництва, що на ній знаходиться.

В разі звернення стягнення на передане в іпотеку право оренди земельної ділянки державної або комунальної власності, наданої для будівництва житлового будинку, воно переходить до нового землекористувача (орендаря) лише у комплексі із об'єктом незавершеного будівництва, що знаходиться на цій земельній ділянці, із подальшим обов'язковим переведенням на нього прав та обов'язків забудовника. Таке звернення стягнення повинне здійснюватись шляхом проведення прилюдних торгів, відповідно до вимог, встановлених земельним законодавством».

Допоки запропоновані нами зміни не будуть внесені до законодавства, видається правильним у подібних ситуаціях керуватись ч. 6 ст. 6 та ч. 4 ст. 14 Закону України «Про іпотеку», щоб повною мірою реалізувати задекларовану законодавцем мету сприяння будівництву та іпотечному кредитуванню.

## Список використаної літератури

1. Мірошниченко А., Ріпенко А. Будівлі на чужій землі. Теоретичні перспективи, деякі практичні поради / А. Мірошниченко, А. Ріпенко // Землевпорядний вісник : науково-виробничий журнал. – 2012. – № 2. – С. 34-39.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 р. № 3201-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 13. – Ст. 110.
3. Закон України «Про іпотеку» від 05 червня 2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» від 16 вересня 2008 р. № 509-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 77. – Ст. 2583.
5. Фелів О. Оренда землі згідно з законодавчими змінами від 16 вересня 2008 року / О. Фелів // Юридичний журнал. – 2009. – №2 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua>
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння іпотечному кредитуванню» від 05.07.2012 № 5059-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 60. – Ст. 2410.
7. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № №3-4. – Ст. 27.
8. Закон України «Про оренду землі» від 06.10.1998 року № 161-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46. – Ст. 280.
9. Постанова Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» від 17.05.2011 р. №6 // Вісник господарського судочинства. – 2011. – №3. – С. 6.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.