



АНАЛІЗ

судової практики застосування судами законодавства,
яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна*

V. Заставна

Законом № 898-IV введено новий механізм іпотечного кредитування — це можливість видачі за іпотечним договором заставної, що є цінним папером, 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 у разі невиконання основного зобов'язання — право звернути стягнення на предмет іпотеки (ст. 20). 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.

Право на видачу заставної набувається лише в разі, якщо це передбачено іпотечним договором. Згідно зі ст. 18 Закону № 898-IV інформація про посилання на видачу заставної або її відсутність є істотною умовою іпотечного договору, у разі відсутності якої іпотечний договір може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду.

З проаналізованих судових рішень убачається, що суди дотримуються такої практики — за умови, коли договір укладався без видачі заставної, відсутність такої вказівки не може впливати на дійсність договору (рішення № 25290781 та № 13833370 в Єдиному державному реєстрі судових рішень України).

Такий підхід можна обґрунтувати тим, що визнання недійсним договору іпотеки лише у зв'язку з незазначенням у договорі вказівки про те, що заставна не видається, за відсутності інших істотних підстав для визнання не-

дійсним договору іпотеки, що було встановлено судом шляхом усебічного, повного, об'єктивного розгляду всіх обставин справи в їх сукупності, може використовуватись недобросовісними боржниками як підстава для ухилення від виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою.

Вирішуючи такі справи, **крім спеціальних норм, потрібно керуватися у тому числі й загальними засадами цивільного законодавства (ст. 3 ЦК) щодо справедливості, добросовісності та розумності** з урахуванням прав та інтересів усіх учасників іпотечних правовідносин.

Форму та реквізити, які обов'язково повинні міститися в заставній, визначено у ст. 21 Закону № 898-IV і в Положенні про вимоги до стандартної (типової) форми бланка заставної (затверджено рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 4 вересня 2003 р. № 363 «Про стандартну (типову) форму бланка заставної», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 26 вересня 2003 р. за № 857/8178; далі — Положення; зі змінами).

Заставна підписується іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця. Іпотекодавець, боржник — юридичні особи і засвідчують підпис уповноваженої особи печаткою. На всіх оригінальних примірниках іпотечного договору робиться відмітка про видачу заставної. Першим власником заставної є особа, яка на момент видачі заставної відповідно до умов іпотечного договору має статус іпотекодержателя. Якщо інше не передбачено іпотечним договором, оригінал заставної передається такому іпотекодержателю.

Відомості про видачу заставної, анулювання заставної, видачу нової заставної підлягають внесенню до відповідного державного реєстру за місцем державної реєстрації іпотеки у встановленому законодавством порядку.

* Закінчення. Попередні частини матеріалу опубліковано в журналі за 2014 р. № 10. — С. 18—21, № 12. — С. 15—29.

Така реєстрація до 1 січня 2013 р. здійснювалась у Державному реєстрі іпотек відповідно до Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 р. № 410, яка втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 824 «Деякі питання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Із 1 січня 2013 р. реєстрація відбувається згідно із Законом № 1952-IV і Порядком державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. № 703.

Потрібно враховувати особливості в іпотечних правовідносинах, що виникають у зв'язку з видачею заставної, зокрема у частині:

- способу підтвердження іпотекодержателем своїх прав шляхом пред'явлення заставної;
- порядку внесення змін до іпотечних договорів — зміни і доповнення до іпотечного договору й договору, яким обумовлене основне зобов'язання, після видачі заставної можуть вноситися лише після анулювання заставної та видачі нової заставної в порядку, встановленому ч. 4 ст. 20 Закону № 898-IV;
- обмеження розпорядження предметом іпотеки — у разі видачі 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;
- способу підтвердження боржником факту виконання основного зобов'язання — у разі повного виконання ним основного зобов'язання заставна підлягає передачі боржнику, знаходження заставної в боржника свідчить про виконання основного зобов'язання, якщо не буде доведено протилежне.

У разі видачі заставної не допускається й відступлення прав за іпотечним договором та основним зобов'язанням. Після видачі заставної перехід прав іпотекодержателя за іпотечним договором та основним зобов'язанням до іншої особи здійснюється шляхом передачі заставної у встановленому Законом № 898-IV порядку.

Заставна може передаватися її власником будь-якій особі шляхом учинення індосаменту. Передача заставної здійснюється шляхом ви-

конання на ній особою, якій належить заставна (індосантом), передавального напису (індосаменту) на користь іншої особи (індосата) та передачі оригіналу заставної. **Передача заставної шляхом вчинення індосаменту надає індосату всі права іпотекодержателя за іпотечним договором та основним зобов'язанням.** Права попереднього власника заставної як іпотекодержателя (первісного кредитора) при цьому припиняються. Передача заставної не потребує згоди іпотекодавця або боржника, якщо він є відмінним від іпотекодавця.

Інколи суди задовольняють позов про стягнення заборгованості на користь особи, яка одержала «заставну у власність на підставі договору купівлі-продажу заставної та отримала відповідно й права за договором позики та договором іпотеки» (рішення № 19216685 в Єдиному державному реєстрі судових рішень України).

З аналізу зазначених вище норм, а також ураховуючи положення ст. 15 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондову біржу», відповідно до якої особливості емісії (видачі), обігу та обліку заставних, іпотечних облігацій, сертифікатів ФОН, приватизаційних, похідних, товаророзпорядчих цінних паперів та порядок розкриття інформації щодо них визначаються законодавством, убачається висновок, що навіть при укладенні договору купівлі-продажу заставної доказом про належність права власності на цей цінний папір є сама заставна (ураховуючи передачу — з індосаментом).

Відповідно до ст. 27 Закону № 898-IV 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.

Розділом IV Закону № 898-IV урегульовано питання використання заставної для рефінансування. У ч. 1 ст. 28 цього Закону наведено вичерпний перелік осіб, які належать до суб'єктів рефінансування, — це банки та інші фінансові установи, у тому числі спеціалізована іпотечна установа.

Рефінансування іпотечних кредиторів здійснюється суб'єктами рефінансування за раху-

нок коштів, отриманих від розміщення іпотечних цінних паперів. 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 ст. 25 цього Закону з компенсацією індосанту вартості заставної у встановленому сторонами розмірі;
- продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу (операція репо);
- передача заставної в заставу для забезпечення виконання зобов'язань перед іншими кредиторами;
- емісія іпотечних цінних паперів;
- іншим способом, який не суперечить закону.

Продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу та передача заставної в заставу для забезпечення виконання зобов'язань перед іншими кредиторами також здійснюється шляхом вчинення індосаменту.

Згідно зі ст. 31 Закону № 898-IV заставні можуть забезпечувати випуск іпотечних цінних паперів — іпотечних облігацій та 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 установлюється законом.

Слід зауважити, що використання заставних не набуло значного поширення, незважаючи на те, що їх випуск надає деякі переваги в захисті прав сторін іпотечних правовідносин, зокрема можливість швидше продати борги, що робить їх більш ліквідними, та зменшити при цьому вартісні затрати.

VI. Відступлення прав за іпотечним договором

Стаття 24 Закону № 898-IV передбачає можливість відступлення прав за іпотечним договором за умови, що одночасно здійснюється відступлення права вимоги за основним зобов'язанням. Якщо не буде доведено інше, то відступлення прав за іпотечним договором

свідчить про відступлення права вимоги за основним зобов'язанням.

Право вимоги належить іпотекодержателю, тому саме він і може їх відступити.

Правочин про відступлення прав за іпотечним договором підлягає нотаріальному посвідченню. Відомості про таке відступлення підлягають державній реєстрації в установленому законодавством порядку.

Відповідно до ст. 512 ЦК, статей 24 і 42 Закону № 898-IV кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок:

- передання ним своїх прав іншій особі за правочином;
- правонаступництва (наприклад, у разі реорганізації юридичної особи, що є кредитором у зобов'язанні);

- при виконанні обов'язку боржника його поручителем, майновим поручителем, третьою особою чи наступним іпотекодержателем. Згідно зі ст. 42 Закону № 898-IV 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.

Треба враховувати, що у разі заміни кредитора шляхом правонаступництва договір про відступлення прав не укладається, оскільки перехід прав відбувається з підстав, установлених законом (зокрема, статті 107—109 ЦК).

До нового кредитора переходять права первісного кредитора в тому самому обсязі і на тих самих умовах, що існували до моменту такого переходу, якщо інше не передбачено законом або договором. Відбувається лише заміна особи, на користь якої боржник повинен виконати зобов'язання, забезпечені іпотекою, сутність зобов'язання залишається незмінною (ст. 514 ЦК).

Про відступлення прав за іпотечним договором і права вимоги за основним зобов'язанням іпотекодержатель зобов'язаний письмово повідомити боржнику у п'ятиденний строк (ч. 2 ст. 24 Закону № 898-IV).

Траплялись випадки, коли суди через неправильне застосування норм матеріального права

ухвалювали рішення про визнання недійсними договорів про відступлення прав іпотекодержателя у зв'язку з відсутністю такого повідомлення. Суди не враховували, що невиконання цього обов'язку є дією, яка слідує після укладення зазначеного вище договору, у той час як підставою для визнання договору недійсним є недодержання стороною чи сторонами вимог закону в момент укладення договору (рішення Верховного Суду України від 7 квітня 2010 р. у справі № 6-4322св10).

У судів виникає питання: чи може відбуватися відступлення прав за іпотечним договором після ухвалення рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки та чи може новий кредитор вважатися правонаступником сторони виконавчого провадження в розумінні ст. 8 Закону № 606-XIV і ст. 378 ЦПК?

Правонаступництво у виконавчому провадженні — це заміна однієї зі сторін (стягувача або боржника) у зв'язку з переходом їх прав та обов'язків до іншої особи (правонаступника), яка раніше не брала участі у виконавчому провадженні. Підставою правонаступництва є смерть громадянина, що був стороною виконавчого провадження, оголошення його померлим, реорганізація юридичної особи, а також відступлення права вимоги, переведення боргу. Винятком щодо неможливості правонаступництва є лише тільки ті випадки, коли правовідносини нерозривно пов'язані з особою правопередника, до яких відступлення права вимоги не належить.

Ураховуючи викладене вище, а також положення Закону № 898-IV, які надають право боржнику виконати вимогу за основним зобов'язанням чи тієї частини, виконання якої прострочено, до дня продажу предмета іпотеки на прилюдних торгах (відповідно до ч. 1 ст. 42 таке виконання є підставою для припинення реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах, умови договорів, що обмежують це право боржника, є недійсними) та встановлюють, що виконати основне зобов'язання за боржника можуть майновий поручитель чи наступний іпотекодержатель і що в цьому разі наступний іпотекодержатель, який сплачує повну суму основного зобов'язання попередньому іпотекодержателю, вважається особою, на користь якої здійснене відступлення прав попереднього іпотекодержателя за іпотечним договором (ч. 3

ст. 42), убачається, що **відступлення прав за іпотечним договором можливе на стадії виконавчого провадження до дня продажу предмета іпотеки на прилюдних торгах.**

Однак при цьому потрібно мати на увазі, що Законом № 606-XIV установлено спеціальний порядок оформлення правонаступництва у виконавчому провадженні — питання про заміну сторони виконавчого провадження розглядається судом за поданням державного виконавця або за заявою сторони такого провадження.

Неоднаково суди різних юрисдикцій вирішують справи про перехід права вимоги, який відбувається між банківськими установами, зокрема у разі їх ліквідації.

Так, постановою Верховного Суду України від 10 жовтня 2012 р. у зв'язку з неоднаковим застосуванням статей 91, 96 Закону від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» (далі — Закон № 2121-III; у редакції, яка була чинною на момент виникнення спірних правовідносин), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, скасовано ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 травня 2012 р. у справі за позовом ПАТ АБ «Порто-Франко» до Особи 1, третя особа — ВАТ Банк «БІГ-Енергія», про визнання права вимоги сплати заборгованості, визнання заставодержателем, звернення стягнення на предмет іпотеки.

Рішенням Дарницького районного суду м. Києва від 6 січня 2012 р. у задоволенні позову ПАТ АБ «Порто-Франко» відмовлено.

Рішенням Апеляційного суду м. Києва від 26 квітня 2012 р. зазначене рішення місцевого суду скасоване та ухвалене нове рішення, яким позов задоволено частково: звернуто стягнення на предмет застави (іпотеки) згідно з договором застави (іпотеки), укладеним 15 вересня 2003 р. між Особою 1 і ВАТ Банк «БІГ-Енергія», а саме житловий будинок та земельну ділянку; встановлено спосіб реалізації зазначеного предмета застави шляхом проведення прилюдних торгів.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 травня 2012 р. відмовлено ВАТ Банк «БІГ-Енергія» та ПАТ АБ «Порто-Франко» у відкритті касаційного провадження в зазначеній справі.

Відповідно до встановлених судом обставин справи 25 грудня 2003 р. між АКБ «Порто-Франко» та ВАТ Банк «БІГ-Енергія» було укладено генеральну угоду про порядок проведення міжбанківських операцій, 6 лютого 2009 р. АКБ «Порто-Франко» надав, а ВАТ Банк «БІГ-Енергія» отримало кредит. З метою забезпечення виконання зобов'язань позичальника за кредитним договором 25 лютого 2010 р. укладено договір застави майнових прав, за умовами якого ВАТ Банк «БІГ-Енергія» передало в заставу АКБ «Порто-Франко» майнові права за кредитним договором № 11/20-08-2003 від 22 серпня 2003 р. і додатковими угодами до нього, які укладені між ВАТ Банк «БІГ-Енергія» та Особою 1. Зобов'язання Особи 1, що впливають із зазначених кредитних договорів, забезпечуються договором застави від 15 вересня 2003 р. з усіма додатковими договорами до нього, згідно з яким предметом іпотеки є належні Особі 1 на праві власності житловий будинок і земельна ділянка, право звернення на які позивач має відповідно до договору застави майнових прав.

Апеляційний суд, ухвалюючи рішення, виходив із того, що перехід права вимоги за договором відступлення права вимоги з відкладальною умовою не є зверненням стягнення на предмет застави в розумінні ст. 20 Закону № 2654-XII і відбувається без здійснення додаткових дій, які передбачені законом та договором для процедури звернення стягнення на предмет застави. При цьому інтереси інших кредиторів ВАТ Банк «БІГ-Енергія» не порушуються, оскільки предмет застави може використовуватися виключно для задоволення вимог ПАТ АБ «Порто-Франко». Відповідно до ч. 5 ст. 95 Закону № 2121-III (у редакції, яка була чинною на момент виникнення спірних правовідносин) порядок уступки вимог банку регулюється цивільним законодавством України, зокрема статтями 212, 512 ЦК, у зв'язку із чим застосування до цих правовідносин статей 91, 96 Закону № 2121-III (у редакції, яка була чинною на момент виникнення спірних правовідносин) є необґрунтованим.

Разом із тим Вищий господарський суд України (постанова від 24 червня 2011 р. про залишення без задоволення касаційних скарг заступника прокурора Одеської області та Національного банку України й залишення без змін постанови Одеського апеляційного господарського суду від 22 березня 2011 р. і рішення

Господарського суду Одеської області від 19 січня 2011 р. у справі № 34-26/45-10-1165 у частині відмови в задоволенні зустрічних позовних вимог Національного банку України про стягнення з ВАТ «Одеський олійножировий комбінат» заборгованості за договором про надання кредиту у вигляді відновлюваної кредитної лінії від 24 жовтня 2008 р., за нарахованими процентами, заборгованості за комісійними нарахуваннями, посиляючись на невиконання відповідачем зобов'язань за договором про надання кредиту та перехід до нього прав кредитора за цим договором і відповідно до ст. 512 ЦК) висловив іншу правову позицію, яка полягає в тому, що законодавством не допускається безоплатної передачі активів банку-боржника поза межами ліквідаційної процедури банку та без оформлення відповідного договору про передачу активів банку. У разі введення ліквідаційної процедури, введення маторію на задоволення грошових вимог конкурсних кредиторів, а також включення вимог кредиторів до реєстру вимог кредиторів банку як таких, що були забезпечені договорами застави майнових прав та договорами застави банківських вкладів, звернення на предмет застави шляхом відступлення грошових вимог за кредитним договором є неправомірним, оскільки таке відступлення грошових вимог з моменту введення ліквідаційної процедури повинно відбуватися шляхом укладення відповідного договору та з дотриманням положень законодавства про реалізацію активів банку-боржника в ході ліквідаційної процедури. При цьому кредитор не позбавлений можливості в передбачений законом спосіб і за наявності підстав задовольнити свої грошові вимоги в ліквідаційній процедурі боржника за рахунок заставного майна. Згідно з договором застави майнових прав, ст. 23 Закону № 2654-XII, ст. 73 Закону від 20 травня 1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України» Національний банк України набуває право переведення себе заставлених майнових прав, а не стягнення грошових коштів із боржника за кредитним договором; уступка вимоги за статтями 512, 514 ЦК та уступка заставодавцем заставодержателю вимоги, що впливає із заставленого права, за ст. 23 Закону № 2654-XII мають різну правову природу. Умови договору застави майнових прав не свідчать про те,

що відбулась заміна кредитора у відносинах за кредитним договором або повинна була відбутись згідно з умовами договору застави під відкладальною умовою.

Таку саму позицію висловлено й у постанові Вищого господарського суду України від 17 листопада 2011 р., що ухвалена у справі, предметом позову в якій є стягнення боргу за кредитом у зв'язку з набуттям права кредитора за договором застави майнових прав після введення постановою Правління Національного банку України процедури ліквідації боржника.

Верховний Суд України, обґрунтовуючи своє рішення, зазначив таке.

Статтею 91 Закону № 2121-III (у редакції, що була чинною на момент виникнення спірних правовідносин) передбачено наслідки призначення ліквідатора, зокрема, з дня прийняття рішення про відкликання ліцензії та призначення ліквідатора допускається укладення угод, пов'язаних з відчуженням майна банку чи передачею його майна третім особам, лише в порядку, передбаченому цим Законом.

Правління Національного банку України прийняло постанову про відкликання банківської ліцензії та ініціювання процедури ліквідації ВАТ Банк «БІГ-Енергія» 24 лютого 2010 р., тому, виходячи з вимог чинного законодавства, банк утратив право укладати угоди, пов'язані з відчуженням свого майна, у тому числі й здійснювати відступлення права вимоги до своїх боржників третім особам.

Вимоги кредиторів до банку, щодо якого розпочато ліквідаційну процедуру, вирішуються з дотриманням норм законодавства про реалізацію активів банку-боржника в ході ліквідаційної процедури, зокрема положень ст. 96 Закону № 2121-III (у редакції, що була чинною на момент виникнення спірних правовідносин), якою врегульовано черговість та порядок задоволення вимог до банку, оплата витрат і здійснення платежів.

З дня прийняття рішення про відкликання банківської ліцензії й ініціювання процедури ліквідації банку останній втрачає можливість відчуження свого майна. Банк-кредитор має право отримати від банку, щодо якого ініційовано ліквідаційну процедуру, задоволення своїх майнових вимог у спосіб, визначений Законом № 2121-III (постанова Верховно-

го Суду України від 10 жовтня 2012 р. у справі № 6-102цс12).

3 21 вересня 2012 р. редакція Закону № 2121-III змінена Законом від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», розд. VIII (статті 44—54) якого визначено порядок та процедуру ліквідації банків.

VII. Звернення стягнення на предмет іпотеки

Відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону № 898-IV іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання.

Право іпотекодержателя на звернення стягнення на предмет іпотеки виникає також з підстав, встановлених ст. 12 Закону № 898-IV, а саме: 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.

Правом дострокового звернення стягнення на предмет іпотеки наділений іпотекодержатель та у разі порушення іпотекодавцем обов'язків щодо збереження чи страхування предмета іпотеки (ч. 2 ст. 12 Закону № 898-IV).

Згідно зі ст. 33 цього Закону звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Частиною 3 ст. 36 Закону № 898-IV визначено, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками, може передбачати:

- передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання в порядку, установленому ст. 37 Закону № 898-IV;

- право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу в порядку, установленому ст. 38 Закону № 898-IV.

Право вибору конкретного способу звернення стягнення на предмет іпотеки покладається на іпотекодержателя. Відповідно до ч. 1 ст. 11 ЦПК суди повинні розглядати питання про можливість застосування звернення стягнення на предмет іпотеки у спосіб, заявлений у позовній вимозі.

З проведеного аналізу вбачається, що суди припускаються помилок під час вирішення справ щодо звернення стягнення на предмет іпотеки одночасно зі стягненням заборгованості за кредитним договором.

Згідно з роз'ясненням Верховного Суду України (узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009—2010 рр.; далі — узагальнення)), вирішуючи питання одночасного задоволення таких позовних вимог, правильним є зазначення в резолютивній частині рішення лише про звернення стягнення на предмет іпотеки з посиланням на суму заборгованості за кредитним договором, а розрахунок суми заборгованості повинен бути наведений у мотивувальній частині рішення.

Аналогічне роз'яснення міститься в п. 42 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 5. Разом із тим відповідно до третього речення абз. 2 цього пункту винятком, коли суд може одночасно звернути стягнення на предмет іпотеки та стягнути суму заборгованості за основним зобов'язанням, є ситуація, коли особа позичальника є відмінною від особи іпотекодавця з урахуванням положень ст. 11 Закону № 898-IV (або ст. 589 ЦК щодо заставодавця). Це положення узгоджується із п. 9 зазначеної постанови, відповідно до якого передбачене одночасне заявлення вимог про стягнення заборгованості з позичальника з вимогами про стягнення заборгованості шляхом звернення стягнення на предмет застави/іпотеки, належні іпотекодавцю, який не є позичальником. Ці роз'яснення зумовлюють виникнення неоднакової судової практики.

Наприклад, у справі № 2/0915/97/2011 рішенням Апеляційного суду Івано-Франківської області від 14 серпня 2012 р. було скасовано заочне рішення Тисменицького районного суду Івано-Франківської області від 15 травня 2012 р. у частині відмови в задоволенні позову про стягнення заборгованості за кредитним договором та ухвалено в цій частині нове

рішення про задоволення позову. Цим заочним рішенням було задоволено позов у частині погашення заборгованості за кредитним договором шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки й відмовлено в позові в частині стягнення заборгованості за кредитним договором із позичальника.

Суд першої інстанції виходив із того, що предмет іпотеки згідно із п. 2.8.2 кредитного договору повністю покриває кредит і що стягнення заборгованості за кредитним договором із самого позичальника могло б призвести до подвоєння суми стягнення. Суд апеляційної інстанції вказав, що, керуючись абз. 2 п. 42 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 5 про неможливість одночасного звернення стягнення на предмет іпотеки та стягнення суми заборгованості за кредитним договором, суд першої інстанції не врахував роз'яснення цього пункту про те, що винятком є ситуація, коли особа позичальника є відмінною від особи іпотекодавця з урахуванням положень ст. 11 Закону № 898-IV (майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки).

Рішення судів, постановлені з урахуванням вищезазначених роз'яснень, є такими, що не відповідають загальним засадам цивільного законодавства (справедливості, добросовісності й розумності). Одночасне стягнення суми боргу з боржника та звернення стягнення на предмет іпотеки, що належить майновому поручителю, у рахунок погашення зазначеного боргу призводить до стягнення на користь кредитора однієї й тієї самої суми заборгованості одночасно як з боржника, так і з майнового поручителя за рахунок належного йому майна. За такої ситуації відбувається фактичне подвоєння суми заборгованості, яка належить до виплати кредиторів.

Таким чином, одночасне звернення стягнення заборгованості зі зверненням стягнення на предмет іпотеки в будь-якому випадку є неправильним.

Положення ч. 1 ст. 11 Закону № 898-IV, яким установлена відповідальність майнового поручителя перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки,

передбачає право кредитора стягнути непокриту предметом іпотеки суму боргу з боржника у разі, якщо вартість іпотечного майна є меншою від заборгованості за основним зобов'язанням. Зважаючи на той факт, що чинне законодавство (ст. 39 Закону № 898-IV) та відповідні роз'яснення (п. 42 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 5) передбачають зазначення в рішенні суду початкової ціни предмета іпотеки, беручи до уваги, що фактична ціна продажу цього майна в процесі його реалізації може змінюватися, вимога про стягнення суми боргу непокритого іпотечним майном повинна заявлятися лише після фактичного звернення стягнення на предмет іпотеки, причому як у випадку, коли мало місце звернення стягнення на предмет іпотеки, який належить майновому поручителю, так і тоді, коли іпотечне майно належить боржнику за основним зобов'язанням.

Суди повинні мати на увазі, що **наявність судового рішення про стягнення з боржника на користь кредитора заборгованості за кредитним договором не звільняє боржника від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання сум шляхом звернення стягнення на передане боржником в іпотеку нерухоме майно** (постанова Верховного Суду України від 4 вересня 2013 р. у справі № 6-73цс13). Разом із тим задоволення подібних позовних вимог можливе лише у разі, коли суду надані беззаперечні докази того, що попередні заходи не призвели до належного виконання зобов'язання.

Наявність виконавчого напису нотаріуса за відсутності реального виконання зобов'язання також не свідчить про припинення договірних правовідносин сторін. У разі звернення іпотекодержателя до суду після вчинення виконавчого напису про звернення стягнення на предмет іпотеки з вимогою про стягнення заборгованості, суд повинен з'ясувати питання про виконання виконавчого напису та з урахуванням цього вирішити спір на підставі чинного законодавства та умов договору. Аналогічна позиція викладена в п. 17 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 5.

З проведеного аналізу вбачається, що суди припускаються помилок у вирішенні питань

про можливість звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку шляхом набуття іпотекодержателем його у власність. Відповідно до роз'яснень Верховного Суду України (узагальнення) та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (п. 39 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 5), **якщо в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або у відповідному застереженні в іпотечному договорі передбачений такий спосіб звернення стягнення, як набуття права власності на предмет іпотеки, іпотекодержатель на підставі ст. 16 ЦК має право вимагати застосування його судом.** Ця позиція підтримується практикою Верховного Суду України (постанови: від 26 грудня 2011 р. у справі № 3-139гс11/33/14; від 11 грудня 2013 р. у справі № 6-124цс13). При цьому резолютивна частина судового рішення повинна містити формулювання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності.

Правильною є практика судів, які за відсутності встановлення в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або у відповідному застереженні в іпотечному договорі можливості передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки відмовляють у задоволенні подібних позовів.

Зокрема, Великоолександрівський районний суд Херсонської області ухвалив рішення (від 10 березня 2011 р.) про відмову в задоволенні позовних вимог про передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки з огляду на те, що ні договором про задоволення вимог іпотекодержателя, ні умовами іпотечного договору не передбачений такий спосіб задоволення забезпечених іпотекою вимог, як передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки. Апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції та залишив рішення без змін.

З аналізу чинного законодавства вбачається, що вищезазначене має стосуватися також і звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом застосування процедури продажу, установленої ст. 38 Закону № 898-IV, у разі, коли такий спосіб передбачений договором про задоволення вимог іпотекодержателя чи відповідним застереженням в іпотечному договорі.

По-перше, Законом № 898-IV разом із такими способами звернення стягнення на предмет іпотеки, як передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки й реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів, передбачено також і право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки від свого імені будь-якій особі з укладенням договору купівлі-продажу.

По-друге, право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки від свого імені за рішенням суду прямо передбачене в Законі (ч. 1 ст. 38, абз. 4 ч. 1 ст. 39 Закону № 898-IV) і зауважено, що будь-яке окреме уповноваження іпотекодавця для цього не потрібне (ч. 5 ст. 38).

По-третє, згідно із ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів України поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, а відповідно до ч. 2 ст. 16 ЦК суд може захистити цивільне право або інтерес способом, який може бути встановлений договором або законом.

Рішенням Придніпровського районного суду м. Черкас від 29 березня 2013 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Черкаської області від 12 червня 2013 р., було задоволено позовні вимоги ПАТ Банк «Фінанси та кредит» до Особи б: звернено стягнення на предмет іпотеки — квартиру, власником якої є Особа б; за рахунок виручених від реалізації предмета іпотеки коштів задоволено вимоги ПАТ Банк «Фінанси та кредит» щодо погашення заборгованості за кредитним договором, заборгованості за простроченими процентами за кредитом; визнано за ПАТ Банк «Фінанси та кредит» право від свого імені продати вказаний предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу за ціною відповідно до грошової оцінки квартири, проведеної на момент продажу; підписати договір купівлі-продажу як продавець, одержати дублікати правовстановлюючих документів, отримати витяг з реєстру прав власності на це нерухоме майно; отримати довідки про склад сім'ї, яка зареєстрована в указаній квартирі; за потреби виготовити та одержати новий технічний паспорт та інші правовстановлюючі документи на квартиру; виселено з указаної квартири Особу б та знято її з реєстрації в зазначеній квартирі.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою

від 25 грудня 2013 р. ці судові рішення скасував і зазначив, що, ухвалюючи рішення про визнання за іпотекодержателем прав щодо: одержання дублікатів правовстановлюючих документів, отримання витягу з реєстру прав власності, доступу до спірної квартири, отримання довідки про склад сім'ї, яка зареєстрована в указаній квартирі, здійснення оцінки нерухомого майна, замовляти виготовлення та одержувати витяг із реєстру прав власності, замовляти здійснення інвентаризації цієї квартири, одержувати копії технічного паспорта та інших правовстановлюючих документів на цю квартиру, за потреби виготовити та одержати новий технічний паспорт та інші правовстановлюючі документи на квартиру, здійснити продаж предмета іпотеки за ціною відповідно до звіту про незалежну оцінку майна, здійснювати будь-які платежі, що стосуються предмета іпотеки, суди залишили поза увагою те, що актами цивільного законодавства, іпотечним договором або договором про іпотечний кредит такий спосіб захисту іпотекодержателем цивільних прав не передбачений (справа № 6-31065св13).

Визначення в рішенні суду конкретних повноважень для продажу іпотекодержателем предмета іпотеки від свого імені (виготовлення, одержання документів, надання права підпису тощо) на перший погляд викликає сумніви у відповідності цього рішення вищезазначеним вимогам закону. Однак необхідність у цьому пояснюється тим, що п. 2.7 гл. 2 розд. II Порядку № 282/20595 передбачено посвідчення таких договорів за загальними правилами посвідчення договорів відчуження, тобто з витребуванням правовстановлюючих документів, поданням витягу з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, довідки про склад сім'ї власника житлової нерухомості з метою перевірки відсутності прав малолітніх та неповнолітніх дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб на користування відчужуваними житловим будинком, квартирою, кімнатою або їх частиною, за їх наявності згода органу опіки і піклування, витребування згоди другого з подружжя, якщо майно є спільною сумісною власністю подружжя та ін., а іпотекодавець ухиляється від надання таких документів іпотекодержателю, що унеможливорює продаж ним такого майна від свого імені.

Такий порядок не відповідає процедурі відчуження іпотекодержателем предмета іпотеки, яка встановлена Законом № 898-IV з метою забезпечення задоволення вимог іпотекодержателя у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником, до того ж усі необхідні документи витребовувались і перевірялись нотаріусом при посвідченні договору іпотеки.

Судам, вирішуючи такі справи, необхідно чітко дотримуватись вимог законодавства та враховувати способи захисту, визначені договором, не виходячи за їх межі.

Під час проведення аналізу були виявлені випадки порушення положення абз. 2 ч. 3 ст. 36 та ч. 5 ст. 38 Закону № 898-IV. Зокрема, деякі суди задовольняють позови про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом його продажу іпотекодержателем з укладенням від імені відповідачів-іпотекодавців договору купівлі-продажу будь-яким способом із наданням іпотекодержателю всіх повноважень, необхідних для здійснення продажу. При цьому не враховувалось, що відповідно до зазначеної норми право продажу предмета іпотеки повинне здійснюватись іпотекодержателем від свого імені, а не від імені відповідачів-іпотекодавців, без необхідності отримання для цього будь-якого окремого уповноваження іпотекодавця.

Резолютивна частина рішення суду в разі задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки повинна відповідати вимогам як ст. 39 Закону № 898-IV, так і положенням п. 4 ч. 1 ст. 215 ЦПК. Зокрема, у ній в обов'язковому порядку повинно бути зазначено: загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки; конкретний спосіб реалізації предмета іпотеки; початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

Про невідповідність судових рішень зазначеним вимогам указувалося ще за результатами проведення Верховним Судом України зазначеного вище узагальнення. Разом із тим аналіз засвідчив наявність порушень вимог ст. 39 Закону № 898-IV і зараз.

Згідно із п. 6 ч. 1 ст. 39 Закону № 898-IV у разі задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки в рішенні суду зазначається початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації. У судовій практиці

немає єдності щодо вирішення питання про критерії, які повинен застосовувати суд, визначаючи початкову ціну.

Одні суди визначають початкову ціну, ураховуючи ту вартість, яку сторони вже узгодили в договорі іпотеки. Інші суди встановлюють початкову ціну за результатами оцінки, проведеної незалежним оцінювачем на дату пред'явлення позову до суду або на дату ухвалення рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки. Деякі суди зазначають у резолютивній частині рішення, що початкова ціна встановлюється на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності — незалежним експертом, на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій.

Разом із тим, вирішуючи зазначені питання, суди повинні виходити з того, **що ціна предмета іпотеки встановлюється в самому договорі — відповідно до ч. 6 ст. 5 Закону № 898-IV вартість предмета іпотеки визначається за згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки предмета іпотеки відповідним суб'єктом оціночної діяльності у випадках, встановлених законом або договором. Якщо під час розгляду справи сторони з такою оцінкою погоджуються, то суд не має підстав її не брати до уваги, оскільки вона є умовою договору. Якщо між сторонами виникає спір щодо такої оцінки, то залежно від того, яка сторона її оспорує, ця сторона зобов'язана за змістом ч. 3 ст. 10, статей 11 та 60 ЦПК довести інший розмір, зокрема заявити клопотання про призначення та проведення відповідної судової експертизи. Початкова ціна предмета іпотеки не береться до уваги судом у разі заявлення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом передачі іпотекодержателю права власності на нього, оскільки згідно із ч. 3 ст. 37 Закону № 898-IV іпотекодержатель набуває предмет іпотеки у власність за вартістю, визначеною на момент такого набуття на підставі оцінки предмета іпотеки суб'єктом оціночної діяльності.**

Відповідно до положення ч. 3 ст. 39 Закону № 898-IV суд має право відмовити в 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 й не змінює обсяг його прав.

Верховний Суд України в узагальненні роз'яснив, що зазначене положення Закону № 898-IV є оціночним, у зв'язку із чим підлягає детальному мотивуванню в рішенні суду. У такому разі суд повинен дійти висновку про те, чи підпадає спірна ситуація, яка ним розглядається, під зміст цього оціночного поняття та чи не суперечить його застосування загальному змісту й призначенню права, яким урегульовано конкретні відносини. При цьому повинна бути врахована й співмірність заборгованості з вартістю іпотечного майна. Аналогічна позиція міститься в п. 41 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 5. Суди здебільшого дотримуються зазначеної позиції.

Потребує також роз'яснення, чи в кожному випадку розгляду судом справи про звернення стягнення на предмет іпотеки слід з'ясовувати питання, визначені в ч. 3 ст. 39 Закону № 898-IV, чи суд повинен вирішувати їх у разі заявлення однією зі сторін у спорі.

Формулювання ч. 3 ст. 39 Закону № 898-IV визначає це правило як право, а не зводить відмову в задоволенні позову іпотекодержателя про дострокове звернення стягнення на предмет іпотеки в обов'язок суду. Зважаючи на це та беручи до уваги зміст ст. 11 ЦПК, **положення ч. 3 ст. 39 Закону № 898-IV застосовуються, якщо цього вимагає чи на це посиляється сторона у справі.**

У судовій практиці непоодинокими є випадки відмови в задоволенні позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у зв'язку з недодержанням положення ч. 1 ст. 35 Закону № 898-IV, якою передбачено обов'язок іпотекодержателя надіслати іпотекодавцю повідомлення про порушення основного зобов'язання як обов'язкової умови звернення стягнення на предмет іпотеки.

Так, рішенням Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 24 січня 2012 р. у справі № 2-2937/11 було відмовлено в задоволенні позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у зв'язку з тим, що з матеріалів справи не вбачалося факту направлення на адресу іпотекодавця письмової вимоги про усунення порушення та в судовому засіданні також не було доведено цього факту.

Суд вважав звернення до суду з позовом про стягнення на предмет іпотеки передчасним, тобто таким, що не відповідає процедурі, передбаченій ч. 1 ст. 35 Закону № 898-IV, тому що недодержання цієї процедури фактично не дає можливості звернути стягнення на предмет іпотеки. З такими висновками не погодився Апеляційний суд Дніпропетровської області (рішення від 19 вересня 2012 р.), оскільки згідно зі ст. 33 Закону № 898-IV у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель має право задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється у тому числі на підставі рішення суду.

Разом із тим, скасовуючи рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 25 березня 2013 р. про звернення стягнення на предмет іпотеки та ухвалюючи нове про відмову в задоволенні позовних вимог, Апеляційний суд Вінницької області (рішення від 13 червня 2013 р.) виходив із того, що згідно з вимогами ч. 1 ст. 35 Закону № 898-IV у разі порушення основного зобов'язання та (або) умови іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення, в якій 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, проте банк зазначені вимоги Закону не виконав, а отже, звернення стягнення на предмет іпотеки неможливе. З таким висновком апеляційного суду не погодився Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, оскільки апеляційною інстанцією було залишено поза увагою те, що згідно із ч. 2 ст. 35 Закону № 898-IV положення ч. 1 цієї статті не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутись у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду в установленому законом порядку (ухвала від 25 грудня 2013 р. у справі № 6-30640св13).

Допущення подібних помилок пояснюється неврахуванням судами змін, що відбулись у законодавстві.

Так, відповідно до чинних положень ч. 1 ст. 35 Закону № 898-IV зі змінами, внесеними згідно із Законом від 22 вересня 2011 р. № 3795-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» (далі — Закон № 3795-VI), 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. У 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 має право прийняти рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

З такої редакції вбачається, **що додержання виписаної в ній процедури попередження є обов'язковим для випадку звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору (ст. 36 Закону № 898-IV), який є лише одним із трьох основних, передбачених ч. 3 ст. 33 цього Закону, способів звернення стягнення на предмет іпотеки (за рішенням суду, на підставі виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя). Невиконання іпотекодержателем указаної вимоги закону у разі пред'явлення ним до суду позову не є підставою для відмови в позові, оскільки позивачем реалізується не позасудовий, а судовий порядок звернення на заставлене нерухоме майно. Підтвердженням цієї тези є ч. 2 ст. 35 Закону № 898-IV, якою передбачено, що положення ч. 1 цієї статті не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутися в будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду в установленому законом порядку.**

Аналогічної помилки щодо неврахування чинних положень законодавства допускають суди під час вирішення справ про виселення

мешканців із житлових приміщень, що знаходяться в іпотеці, у частині необхідності направлення іпотекодержателем письмової вимоги про добровільне звільнення житла як обов'язкової умови задоволення відповідних позовів. Суди не враховують зміни в законодавстві, якими врегульовано процедуру виселення мешканців із приміщення, що є предметом іпотеки.

Відповідно до ч. 2 ст. 40 Закону № 898-IV у редакції від 22 вересня 2011 р. після прийняття рішення про звернення стягнення на передані в іпотеку житловий будинок чи житлове приміщення шляхом позасудового врегулювання на підставі договору 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. Аналогічне положення містить змінена згідно із Законом № 3795-VI ч. 3 ст. 109 Житлового кодексу Української РСР.

Зі змісту зазначених норм убачається, що вимога письмового попередження про добровільне звільнення житлового приміщення стосується лише такого способу звернення стягнення на предмет іпотеки, як позасудове врегулювання на підставі договору, і не застосовується в порядку звернення стягнення за рішенням суду. **Задоволення позову про виселення мешканців із переданого в іпотеку житлового приміщення не залежить від отримання іпотекодержателем ч. 2 ст. 40 Закону № 898-IV. З урахуванням ч. 2 ст. 39 цього Закону відповідне рішення може бути прийняте судом (за заявою іпотекодержателя) одночасно з прийняттям рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки.**

Судам потрібно мати на увазі, що 7 червня 2014 р. набрав чинності Закон № 1304-VII, відповідно до якого протягом його дії:

1) не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави згідно зі ст. 4 Закону № 2654-XII та/або предметом іпотеки згідно зі ст. 5 Закону № 898-IV, якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'я-

зань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами — резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що:

– таке нерухоме житлове майно використовується як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя або є об'єктом незавершеного будівництва нерухомого житлового майна, яке перебуває в іпотеці, за умови, що в позичальника або майнового поручителя у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно;

– загальна площа такого нерухомого житлового майна (об'єкта незавершеного будівництва нерухомого житлового майна) не перевищує 140 м² для квартири та 250 м² для житлового будинку;

2) не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) інше майно (майнові права), яке відповідно до законодавства або кредитного договору підлягає стягненню з позичальника, зазначеного у підпункті 1 цього пункту, при недостатності коштів, одержаних стягувачем від реалізації (переоцінки) предмета застави (іпотеки);

3) кредитна установа не може уступити (продати, передати) заборгованість або борг, визначений у підпункті 1 цього пункту, на користь (у власність) іншої особи.

VIII. Оскарження результатів прилюдних торгів

Відповідно до ст. 41 Закону № 898-IV 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, передбаченої Законом № 606-XIV, з дотриманням вимог цього Закону.

Судам при розгляді справ про визнання недійсними прилюдних торгів, проведених, зокрема, з метою реалізації предмета іпотеки, потрібно враховувати правову позицію Верховного Суду України, висловлену в постанові від 13 лютого 2013 р. у справі № 6-174цс12, яка полягає в такому.

Виходячи з аналізу правової природи процедури реалізації майна на прилюдних торгах,

яка полягає в продажу майна, тобто в забезпеченні переходу права власності на майно боржника, на яке звернено стягнення, до покупця — учасника прилюдних торгів, та ураховуючи особливості, передбачені законодавством щодо проведення прилюдних торгів, складання за результатами їх проведення акта про проведення прилюдних торгів є оформленням договірних відносин купівлі-продажу майна на прилюдних торгах, а отже, є правомочном.

Ураховуючи те, що відчуження майна з прилюдних торгів належить до угод купівлі-продажу, така угода може визнаватись недійсною в судовому порядку з підстав недодержання в момент її вчинення вимог, які встановлені частинами 1—3 та 6 ст. 203 ЦК (ч. 1 ст. 215 цього Кодексу).

При цьому підставою для визнання прилюдних торгів недійсними є порушення встановлених законодавством правил проведення торгів, визначених Тимчасовим положенням про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації нерухомого майна (затверджено наказом Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 р. № 68/5; зареєстрований у Міністерстві юстиції України 2 листопада 1999 р. за № 745/4038).

Неоднаковим у судовій практиці є застосування в подібних правовідносинах ч. 2 ст. 49 Закону № 898-IV, зокрема складним виявилось питання дії цієї норми в часі. Так, Законом № 3795-VI ч. 2 ст. 49 Закону № 898-IV доповнено реченнями такого змісту: «Якщо іпотекодержатель не скористався правом, передбаченим частиною першою цієї статті, за результатами других прилюдних торгів призначається проведення у тому самому порядку третіх прилюдних торгів. Початкова ціна продажу предмета іпотеки на третіх прилюдних торгах може бути зменшена не більш як на 50 відсотків початкової вартості майна». Прикінцевими положеннями Закону № 3795-VI передбачено, що він набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування (п. 1), а його дія не поширюється на кредитні договори, укладені до набрання ним чинності (п. 2). Закон № 3795-VI набрав чинності 16 жовтня 2011 р. У зв'язку з наведеним суди неоднаково визначались стосовно поширення ч. 2 ст. 49 Закону № 898-IV у новій редакції на кредитні договори та договори іпотеки, укладені до 16 жовтня 2011 р.

Разом із тим необхідно мати на увазі, що оскільки в силу іпотеки право іпотекодержателя одержати задоволення за рахунок заставленого майна виникає не з моменту укладення ним договорів кредиту чи іпотеки, а у разі порушення боржником своїх зобов'язань, то з урахуванням норм ст. 2 ЦПК, ст. 54 Закону № 606-XIV **на правовідносини з реалізації заставленого майна з прилюдних торгів, які виникли після 16 жовтня 2011 р., не поширюється норма п. 2 розд. «Прикінцеві положення» Закону № 3795-VI та застосовуються положення ч. 2 ст. 49 Закону № 898-IV у редакції, яка була чинною на час вчинення відповідних виконавчих дій** (постанова Верховного Суду України від 23 квітня 2014 р. у справі № 6-26цс14).

У судів виникають труднощі у застосуванні ч. 3 ст. 49 Закону № 898-IV, згідно з якою, якщо іпотекодержатель не скористався правом придбання предмета іпотеки за результатами третіх прилюдних торгів, іпотека може бути припинена за рішенням суду. Потребує роз'яснення питання: припинення іпотеки за правилами зазначеної норми є правом суду чи його обов'язком? Під час його вирішення необхідно враховувати таке.

Відповідно до ст. 17 Закону № 898-IV іпотека припиняється у разі: припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору; 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; з інших підстав, передбачених цим Законом. Тобто такі підстави не є вичерпними. Разом із тим формулювання ч. 3 ст. 49 Закону № 898-IV (іпотека може бути припинена за рішенням суду) свідчить про те, що законодавець мав на увазі саме право, а не обов'язок суду на припинення іпотеки за умови, якщо іпотекодержатель не скористався правом придбання предмета іпотеки за результатами третіх прилюдних торгів. Відповідним чином побудована й практика судів касаційної інстанції у вирішенні подібних спорів (рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 лютого 2013 р. — рішення № 29251566 в Єдиному державному реєстрі су-

дових рішень України; постанова Вищого господарського суду України від 15 травня 2012 р. — рішення № 24053948 в Єдиному державному реєстрі судових рішень України).

Неоднакова практика у судів щодо вирішення спорів про звільнення майна, що є предметом іпотеки, з-під арешту, накладеного державним виконавцем у процесі здійснення виконавчого провадження.

Суди повинні мати на увазі таке.

Чинним законодавством не передбачено заборони накладення арешту на майно, що є предметом іпотеки. Разом із тим ст. 60 Закону № 606-XIV обумовлено випадки, підстави й порядок зняття арешту з майна, у тому числі відповідно до ч. 5 цієї норми у всіх інших випадках незавершеного виконавчого провадження (конкретні випадки визначені в частинах 1—4 указаної статті) арешт із майна чи коштів може бути знятий за рішенням суду.

У силу положень ст. 54 Закону № 606-XIV звернення стягнення на заставлене майно в порядку примусового виконання допускається за виконавчими документами для задоволення вимог стягувача — заставодержателя.

Згідно із ч. 4 цієї норми заставодержатель має право на звернення до суду з позовом про зняття арешту із заставленого майна у разі звернення стягнення на це майно для задоволення вимог стягувачів, які не є заставодержателями. При цьому встановлено, що для задоволення вимог стягувачів, які не є заставодержателями, стягнення на заставлене майно боржника може бути звернуто у разі: 1) виникнення права застави після винесення судом рішення про стягнення з боржника коштів; 2) якщо вартість предмета застави перевищує розмір заборгованості боржника заставодержателю (ч. 3 ст. 54 цього самого Закону). Указані норми безпосередньо стосуються арешту як складової виконання рішення суду про задоволення вимог стягувачів, які не є іпотекодержателями.

Ураховуючи наведене вище, а також виходячи із суті іпотеки, визначення якої міститься в Законі № 898-IV (ст. 1), відповідно до якого 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 в порядку, установленому цим Законом, **позов про зняття**

арешту, накладеного державним виконавцем, підлягає задоволенню, крім випадків, визначених ч. 3 ст. 54 Закону № 606-XIV.

Водночас законодавством не врегульована можливість звільнення з-під арешту заставленого майна, накладеного для забезпечення позову. Зважаючи на ту обставину, що накладення арешту має своїм наслідком заборону відчуження арештованого майна, ним порушується право іпотекодержателя в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки. Зі змісту частин 6 та 7 ст. 3 Закону № 898-IV убачається, що у разі, **якщо належним чином зареєстрована іпотека виникла раніше накладення арешту для забезпечення реального виконання рішення суду щодо задоволення вимог стягувачів, відмінних від іпотекодержателя, суд повинен приймати рішення про звільнення з-під арешту іпотечного майна. При цьому не має підстав відмовляти у звільненні з-під арешту зазначеного майна у зв'язку з відсутністю факту реального порушення забезпеченого іпотекою зобов'язання боржником на момент пред'явлення відповідної вимоги.** Факт порушення основного зобов'язання, забезпеченого іпотекою, виступає лише умовою реалізації гарантованих іпотекою прав іпотекодержателя й не пов'язується з його існуванням, а отже, і порушенням шляхом арешту та заборони відчуження предмета іпотеки.

IX. Припинення іпотеки

Підстави припинення іпотеки наведені у ст. 17 Закону № 898-IV. Відповідно до цієї норми права іпотека припиняється у разі:

- припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору;
- реалізації предмета іпотеки;
- 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), у 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.

Відповідно до ч. 5 ст. 3 Закону № 898-IV іпотека є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору.

У судовій практиці трапляються випадки, коли закінчення строку договору, з якого виникає забезпечене іпотекою зобов'язання, зіставляють із підставами для припинення права іпотеки. Разом із тим слід урахувувати, що відповідно до ст. 599 ЦК зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. У кредитора за договором залишається право вимоги до боржника, а боржник не звільняється від обов'язку розрахуватися з кредитором, відповідне право вимоги залишається навіть після спливу строку договору.

Також виникають питання щодо правомірності припинення іпотеки у зв'язку з розірванням договору, з якого виникає зобов'язання, яке забезпечене іпотекою, за рішенням суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 653 ЦК у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються. Якщо договір розривається в судовому порядку, зобов'язання припиняється з моменту набрання рішенням суду про розірвання договору законної сили.

Зважаючи на зазначені правові норми, за загальним правилом розірвання договору припиняє його дію на майбутнє і не скасовує сам факт укладення та дії договору включно до моменту його розірвання, а також залишає в дії окремі його умови щодо зобов'язань сторін, спеціально передбачені для застосування на випадок порушення зобов'язань і після розірвання договору, виходячи з характеру цього договору, за яким кредитор повністю виконав умови договору до його розірвання.

Таким чином, **розірвання договору не є підставою для припинення іпотеки, якою може бути забезпечене виконання зобов'язання, що виникло до набрання законної сили рішенням суду про розірвання договору.** Ця позиція підтверджується практикою суду касаційної інстанції (рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 січня 2013 р. у справі № 6-46353св12; від 9 жовтня 2013 р. у справі № 6-26181св13).

Непоодинокі випадки звернень до суду з позовами про визнання припиненими (або розірвання) договорів іпотеки та/або поруки у зв'язку зі збільшенням відсоткової ставки за кредитним договором без згоди майнового поручителя (відповідно за договором поруки — поручителя), на забезпечення виконання якого були укладені спірні договори, унаслідок чого відбулося збільшення обсягу відповідальності.

Розглядаючи такі позови, потрібно враховувати, що норми ст. 559 ЦК щодо припинення поруки не поширюються на відносини майнової поруки, оскільки іпотека за правовою природою є заставою та регулюється нормами параграфу 6 (статті 572—593) гл. 49 ЦК та спеціальним законом. Підстави припинення іпотеки, істотні умови договору іпотеки й порядок внесення змін і доповнень до іпотечного договору регулюється статтями 17, 18, 19 Закону № 898-IV. Такий висновок зроблений суддями Судової палати у господарських справах Верховного Суду України за результатами розгляду справи № 3-44гс12, в якій зазначено, що касаційний суд дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для застосування ст. 559 ЦК до договору іпотеки та припинення договору іпотеки за ст. 17 Закону № 898-IV.

Потрібно мати на увазі, що **застосування такої підстави припинення іпотеки, як знищення (втрати) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її, передбачає повне знищення майна, тобто втрата предмета іпотеки та неможливість його подальшого використання за цільовим призначенням.**

Звертає на себе увагу неоднакове розуміння норм права, якими врегульовано правовідносини щодо забезпечення виконання зобов'язання іпотекою у випадку смерті боржника при переході його прав та обов'язків до спадкоємців.

Так, рішенням Луцького міськрайонного суду Волинської області від 7 червня 2012 р. задоволено позов Особи 2, Особи 1, які діють в інтересах неповнолітніх дітей: Особи 3 та Особи 4, до ПАТ «Укрсоцбанк» про визнання договору іпотеки припиненим.

Судом встановлено, що 17 березня 2008 р. з метою забезпечення виконання зобов'язань Особи 5 перед ПАТ «Укрсоцбанк» за кредитним договором від 17 березня 2008 р. було укладено

договір про передачу в іпотеку квартири № 1 у будинку № 2 за Адресою 1, яка належить на праві власності Особі 4 і Особі 3. 10 листопада 2009 р. Особа 5 померла. Спадкоємцем після смерті Особи 5 є її дочка — Особа 6. На пропозицію банку щодо згоди на забезпечення виконання зобов'язання новим боржником за кредитним договором після смерті Особи 5 позивачі не погодились.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із того, що договір іпотеки припинено на підставі ч. 1 ст. 523 ЦК, оскільки іпотекодавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи в задоволенні позову, апеляційний суд, з яким погодився й суд касаційної інстанції, виходив із того, що ст. 17 Закону № 898-IV та ст. 593 ЦК не містять такої підстави припинення договору іпотеки, як смерть боржника за основним зобов'язанням. У зв'язку зі смертю боржника за кредитним договором має місце не цілеспрямована заміна боржника в зобов'язанні за згодою сторін, а успадкування грошового обов'язку спадкоємцем, що прийняв спадщину. Оскільки заміна боржника не відбулася, то норма ч. 1 ст. 523 ЦК не підлягає застосуванню.

Верховний Суд України, скасовуючи ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, у постанові від 17 квітня 2013 р. зазначив таке: відповідно до ст. 608 ЦК зобов'язання припиняється смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою. У разі смерті боржника за кредитним договором за наявності спадкоємців відбувається заміна боржника в зобов'язанні, який несе відповідальність у межах вартості майна, одержаного у спадщину. Якщо іпотекодавець не погоджується забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником, договір іпотеки на підставі ч. 1 ст. 523 ЦК припиняється (постанова Верховного Суду України від 17 квітня 2013 р. у справі № 6-18цс13). При цьому спадкоємці несуть зобов'язання погасити нараховані проценти й неустойку тільки у тому випадку, якщо вони вчинені позичальникові за життя. Інші нараховані зобов'язання фактично не пов'язані з особою позичальника й не можуть присуджуватися до сплати спадкоємцям.