



СЕМІНАР З ПИТАНЬ ОСОБЛИВОСТЕЙ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ

**Передача іпотекодержателю права
власності на предмет іпотеки
шляхом реєстрації права власності
на предмет іпотеки за
іпотекодержателем. Практичні
аспекти.**



Способи звернення стягнення на предмет іпотеки

ВИКОНАВЧИЙ
НАПИС
НОТАРІУСА

РІШЕННЯ СУДУ

ДОГОВІР ПРО
ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ
ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЯ
(як окремий документ,
так і відповідне
застереження в договорі



Стосовно децентралізації реєстраційних повноважень

П. 5 СТ. 3 ЗУ «ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ РЕЧОВИХ ПРАВ ...»

5. Державна реєстрація права власності та інших речових прав проводиться незалежно від місцезнаходження нерухомого майна в межах Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, крім державної реєстрації права власності та інших речових прав, що проводиться нотаріусами незалежно від місцезнаходження нерухомого майна.

На підставі рішення Міністерства юстиції України державна реєстрація права власності та інших речових прав може проводитися в межах декількох адміністративно-територіальних одиниць, визначених в абзаці першому цієї частини.

Державна реєстрація обтяжень речових прав проводиться незалежно від місцезнаходження нерухомого майна.

Державна реєстрація прав проводиться за заявами у сфері державної реєстрації прав будь-яким державним реєстратором з урахуванням вимог, встановлених абзацами першим - третім цієї частини, крім випадку, передбаченого абзацом п'ятим цієї частини.

Державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва проводиться нотаріусом, яким вчинено таку дію.



В умовах сьогодення, найбільш оперативним та зручним для іпотекодержателя способом звернення стягнення на предмет іпотеки є звернення стягнення, що здійснюється на підставі Договору про задоволення вимог іпотекодержателя

ЗУ «ПРО ІПОТЕКУ»

Стаття 36. Позасудове врегулювання

Сторони іпотечного договору можуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору. Позасудове врегулювання здійснюється згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або згідно з окремим договором між іпотекодавцем і іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя, 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.



Позасудові способи звернення стягнення, на відміну від судового способу, дозволяють іпотекодержателю отримати оперативне та реальне (у грошовій формі, в разі застосування продажу предмету іпотеки від свого імені) задоволення своєї вимоги.

В той же час, застосування виконавчого напису нотаріуса, або судове звернення стягнення на предмет іпотеки далеко не завжди призводить до фактичного задоволення вимоги кредитора.

Особливої актуальності оперативне і результативне звернення стягнення на предмет іпотеки набуває у випадку, коли до банку вводиться тимчасова адміністрація. В такому разі оперативне надходження грошових коштів за вимогами до боржників є необхідною умовою для забезпечення своєчасних виплат вкладникам банків.



Реалізація визначених в ст.ст. 37, 38 ЗУ “Про іпотеку” способів звернення стягнення вимагає глибинного аналізу документів, що подаються іпотекодержателем для посвідчення Договору купівлі-продажу предмета іпотеки від імені іпотекодержателя, так і для реєстрації права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем.

Причиною відсутності в законодавстві України чітких і однозначних вимог до вищезазначених документів є велика кількість судових рішень, відповідно до яких Договір купівлі-продажу предмета іпотеки від імені іпотекодержателя визнається недійсним або скасовується реєстрація права власності предмета іпотеки за іпотекодержателем.

Отже, доцільно провести глибинний аналіз дій нотаріуса, пов’язаних з підготовкою до посвідчення Договору купівлі-продажу предмета іпотеки від імені іпотекодержателя, або до реєстрації права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем.

Проте, необхідно констатувати, що

- продаж предмета іпотеки від імені іпотекодержателя (в порядку ст.38 ЗУ “Про іпотеку”)
- передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов’язання (в порядку ст.37 ЗУ “Про іпотеку”)

МОЖУТЬ БУТИ ПОВНОЮ МІРОЮ РЕАЛІЗОВАНИМИ ЧЕРЕЗ НОТАРІУСА



Досить часто виникає питання, – чи можливо застосовувати способи звернення стягнення, визначені ст.ст. 37,38 ЗУ “Про іпотеку” у разі, якщо за іпотечним договором вже здійснювався виконавчий напис нотаріуса чи є в наявності рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки?

Однозначну відповідь на це питання дає Верховний Суд України в постанові у справі № 922/3658/13 від 09 вересня 2014 року, в якій зазначається...

“... звернення стягнення на предмет іпотеки не призводить до заміни основного зобов'язання на забезпечувальне. Тому задоволення вимог за дійсним основним зобов'язанням одночасно чи за наявності рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки не може мати наслідком подвійного стягнення за основним зобов'язанням, оскільки домовленість сторін про його заміну забезпечувальним зобов'язанням відсутня”.



Крім того, такі способи звернення стягнення за іпотечним договором як: 1) виконавчий напис нотаріуса; 2) звернення стягнення у способи, визначені ст.ст.37,38 ЗУ “Про іпотеку” в останні часи набуватимуть все більшої актуальності, адже, в судовій практиці спостерігається тенденція відмовляти кредиторам (як шляхом рішення, так і шляхом відмови у відкриті провадження у справі) у випадках, коли кредитор не реалізував своє право на ініціацію позасудових способів звернення стягнення.

Позиція судів зводиться до того, що судове звернення стягнення можливо лише тоді, коли спроби звернути стягнення у позасудовому порядку не призвели до позитивного для кредитора результату



Необхідно відмітити, що до усунення деяких колізій в законодавстві України, суди ще довгий час будуть завантажені справами, предметом яких є звернення стягнення на предмет іпотеки, через неможливість в деяких випадках реалізувати іпотекодержателем своє право на звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом його продажу в порядку ст. 38 ЗУ “Про іпотеку”.

Перешкодами на звернення стягнення можуть бути:

- а) неможливість отримання форми № 3 або довідки що в об'єкті житлової нерухомості ніхто не зареєстрований;**
- б) неможливість отримання витягу з державного земельного кадастру, у разі, коли предметом іпотеки виступає земельна ділянка;**
- в) наявність арешту предмета іпотеки, чи наявність накладеної щодо нього податкової застави (можна констатувати що, в Україні право пріоритету іпотеки/ застави майже ніколи не береться до уваги)**



**З 01 січня 2016 року такі позасудові способи звернення
стягнення на предмет іпотеки, як:**

- продаж предмета іпотеки від імені іпотекодержателя (в порядку ст.38 ЗУ “Про іпотеку”)
- передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов’язання (в порядку ст.37 ЗУ “Про іпотеку”)

**МОЖУТЬ БУТИ ПОВНОЮ МІРОЮ РЕАЛІЗОВАНИМИ ЧЕРЕЗ
НОТАРІУСА**



Зупинимося детально на підготовчих діях нотаріуса для реалізації звернення стягнення в порядку ст. 37,38 ЗУ “Про нотаріат”.

Реалізація звернення стягнення потребує від нотаріуса особливої уваги як в процесі до підготовки до вчинення нотаріальної або реєстраційної дії, так і в процесі посвідчення Договору купівлі-продажу предмету іпотеки в порядку ст. 38 ЗУ “Про іпотеку” з наступною реєстрацією права власності за цим договором, так і в процесі державної реєстрації права власності за іпотекодержателем в процесі ст. 37 Закону України “Про іпотеку”.

Проаналізуємо, в яких саме випадках є допустимим звернення стягнення в порядку ст.37,38 ЗУ “Про іпотеку”



- Відповідно до статті 2 Закону України "Про іпотеку" (далі - Закон), законодавство України про іпотеку базується на Конституції України і складається з Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Земельного кодексу України, цього Закону та інших нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів України.
- Підстави для звернення стягнення на предмет іпотеки містить стаття 33 Закону.
- Так, відповідно до абзацу 1 вказаної статті у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання, іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Право іпотекодержателя на звернення стягнення на предмет іпотеки також виникає з підстав, встановлених статтею 12 цього Закону.
- Згідно із нормами статті 12 Закону 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.



З вказаних положень законодавства, а також з аналізу судової практики, можна дійти висновку, що звернення стягнення в порядку ст.ст.37,38 ЗУ “Про іпотеку” є можливим навіть при невиконанні іпотекодержателем певних умов договору іпотеки, що не стосуються виконання основного зобов'язання.

Наприклад, у випадку, якщо предмет іпотеки не застрахований, іпотекодержатель може ініціювати процедуру звернення стягнення на предмет іпотеки.

Проте, з аналізу судової практики вбачається, що нотаріусу, щоб на роки не стати учасником судового процесу, все ж таки рекомендується реалізовувати звернення стягнення ст.ст.37,38 ЗУ “Про іпотеку” тільки коли є прострочення виконання грошової вимоги за основним зобов'язанням. Оскільки тільки в такому разі у випадку судового спору можна буде документарно довести, що на момент звернення стягнення для цього були дійсні правові підстави (факт прострочення виконання грошового зобов'язання).



Один з найважливіших документів, що подаються нотаріусу як для посвідчення договору купівлі-продажу предмета іпотеки, так і для реєстрації предмета іпотеки за іпотекодержателем, є

ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПОРУШЕННЯ ОСНОВНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТА/АБО ІПОТЕЧНОГО ДОГОВОРУ

від правильності складання та дотримання порядку надсилання іпотекодавцеві цього документу в значному ступені залежить юридична легітимність звернення стягнення на предмет іпотеки.

Законодавство України, зокрема, ЗУ “Про іпотеку”, Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, який затверджено Наказом Мініюсту від 22.02.2012, № 296/5 (далі – Порядок вчинення нотаріальних дій), Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, який затверджений Постановою КМУ № 1127 від 27 грудня 2015 року (далі – Порядок державної реєстрації речових прав) містять абстрактні відомості щодо змісту цього повідомлення.



Частина перша ст. 38 Закону та п. 2.7 Порядку вчинення нотаріальних дій передбачають, що, бажаючи звернути стягнення на предмет іпотеки шляхом продажу предмета іпотеки будь-якій особі-покупцеві, кредитор-іпотекодержатель зобов'язаний за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу письмово повідомити іпотекодавця про свій намір укласти таку угоду.

Крім того, в цей же строк кредитор зобов'язаний повідомити про свій намір укласти договір купівлі-продажу всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки. У разі невиконання цієї умови іпотекодержатель несе відповідальність перед такими особами за відшкодування завданих збитків.

Детально зупинимось про перевірку наявності зареєстрованих прав та вимог на предмет іпотеки. Досить часто зазначена процедура фактично ігнорується, оскільки як іпотекодержатель, так і нотаріус, до якого він звернувся, фактично призюмують, що вимога щодо предмета іпотеки існує тільки одна – саме вимога, яка і впливає з договору іпотеки.



Тому можна дати однозначну пораду:

Іпотекодержатель в день направлення повідомлення про порушення основного зобов'язання повинен через нотаріуса отримати два документи:

- 1. Витяг з Державного реєстру обтяжень рухомого майна (в якому містяться відомості не тільки про податкові застави, а й про всі обтяження рухомого майна)**
- 2. Інформаційну довідку з Державного реєстру речових прав.**

Такий алгоритм дій стосується як підготовки до звернення стягнення на предмет іпотеки в порядку ст. 38 ЗУ “Про іпотеку”, так і на звернення стягнення в порядку ст. 37 ЗУ “Про іпотеку”.



Також іпотекодержатель та нотаріус повинні провести детальний аналіз структури власності власника предмета іпотеки.



Необхідно звернути увагу на Закон України “Про введення мораторію на примусову реалізацію майна”, в якому зазначається:

Стаття 1. Встановити мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних капіталах яких частка держави становить не менше 25 відсотків (далі - підприємства), до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна.

Дія мораторію, встановлена частиною першою цієї статті, не поширюється на застосування примусової реалізації майна (за виключенням об'єктів, що відповідно до закону не підлягають приватизації, а також підприємств, перед якими у держави є підтверджена в установленому порядку заборгованість з відшкодування різниці в тарифах на теплову енергію та послуги з опалення, що вироблялися, транспортувалися та постачалися населенню) для погашення заборгованості перед Національною акціонерною компанією "Нафтогаз України" та її дочірніми підприємствами, що здійснювали постачання природного газу на підставі ліцензії. Порядок реалізації майна встановлюється Кабінетом Міністрів України.



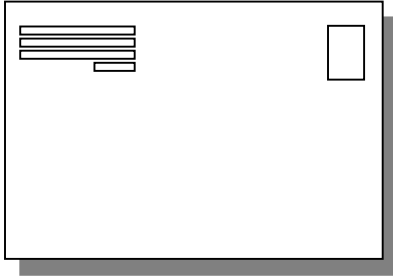
Для того, щоб не порушити умови мораторію, є сенс перед направленням повідомлення отримати відомості про юридичну особу з ЄДР, і дослідити структуру власності. Крім того, у разі виявлення в структурі власників юридичної особи інших юридичних осіб, доцільним буде отримати відповідні відомості і стосовно цих осіб.

При чому, судовій практиці відомі випадки, коли підприємства – іпотекодавці, в структурі власності яких абсолютно відсутня держана власність, вимагалися визнати вчинений щодо них виконавчий напис недійним на підставі того, що ніби-то на момент звернення стягнення нотаріусом не був перевірений факт наявності державної власності в структурі власності підприємства.



Повернемося до змісту ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПОРУШЕННЯ ОСНОВНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.

Зокрема, воно обов'язково має містити стислий зміст порушених зобов'язань, вимогу про виконання порушеного зобов'язання в не менш ніж 30-денний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки в разі невиконання цієї вимоги. Відсутність у цьому повідомленні будь-якої інформації, обумовленої ст.35 закону «Про іпотеку», суди можуть розцінити як порушення процесуальних норм звернення стягнення та в разі судового оскарження боржником або іпотекодавцем звернення стягнення прийняти рішення на користь позивача.



Зокрема, воно обов'язково має містити стислий зміст порушених зобов'язань, вимогу про виконання порушеного зобов'язання в не менш ніж 30-денний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки в разі невиконання цієї вимоги. Відсутність у цьому повідомленні будь-якої інформації, обумовленої ст.35 закону «Про іпотеку», суди можуть розцінити як порушення процесуальних норм звернення стягнення та в разі судового оскарження боржником або іпотекодавцем звернення стягнення прийняти рішення на користь позивача.

На практиці радимо включати в таке повідомлення розрахунок суми заборгованості.



Досить часто при складанні повідомлення виникає питання – чи варто включати до його змісту відомості про вартість, за яку буде відчужуватися предмет іпотеки?

Прямої відповіді на це питання не має. Проте, можливо, має сенс на момент складання повідомлення вже мати оцінку, підготовлену суб'єктом оціночної діяльності. Оціночну вартість, за яку планується здійснити продаж предмета іпотеку, або за яку іпотекодержатель набуде предмет іпотеки у власність, напевно, варто включити у повідомлення.

Можливо, при оспорюванні іпотекодавцем даної оціночної вартості, факт зазначення цієї вартості в повідомлення, слугуватиме аргументом про те, що оціночна вартість від іпотекодавця не приховувалася.

Крім того, можна запропонувати іпотекодавцю погодити договірну ціну предмету іпотеки.

**Проте, ЗАКОНОДАВСТВО НЕ МІСТИТЬ ПРЯМОЇ ВИМОГИ ЩОДО
ЗАЗНАЧЕННЯ ОЦІНОЧНОЇ ВАРТОСТІ.**



30 днів з моменту направлення чи отримання повідомлення?



Необхідно звернути увагу, що ЗУ “Про іпотеку” оперує поняттям “... з моменту направлення вимоги”.

Аналогічним поняттям оперує і Порядок вчинення нотаріальних дій. При чому, не тільки стосовно продажу предмету іпотеки від імені іпотекодержателя, а й стосовно вчинення виконавчих написів.

В той же час Порядок державної реєстрації речових прав оперує поняттям “ОТРИМАННЯ ВИМОГИ”.

“...57. Для державної реєстрації права власності на підставі договору іпотеки, що містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя шляхом набуття права власності на предмет іпотеки, також подаються:

- 1) копія письмової вимоги про усунення порушень, надісланої іпотекодержателем іпотекодавцеві та боржникові, якщо він є відмінним від іпотекодавця;
- 2) документ, що підтверджує наявність факту завершення 30-денного строку з моменту отримання іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмової вимоги іпотекодержателя у разі, коли більш тривалий строк не зазначений у відповідній письмовій вимозі;
- 3) заставна (якщо іпотечним договором передбачено її видачу)”.



Також необхідно звернути увагу, що повідомлення саме надсилається, а не передається у інший спосіб.

Це означає, що повідомлення має бути направленим саме через засоби поштового зв'язку.

Таки способи передачі повідомлення, як передача нарочним з проставлянням штампу про отримання, або обмін листами (коли іпотекодавець підтверджує фактичне отримання повідомлення) можуть розглядатися тільки як факультативні/додаткові способи повідомлення, які дублюють надсилання повідомлення засобами поштового зв'язку.

Досить часто нотаріуси намагаються перевиконати вимоги ЗУ “Про іпотеку” і здійснюють передачу заяви іпотекодержателя іпотекодавцю. Проте, судові органи можуть критично оцінити такий спосіб передачі.

Крім того, деякі нотаріус в день посвідчення договору купівлі-продажу предмету іпотеки в порядку ст.38 ЗУ “Про іпотеку” практикують надсилання телеграми іпотекодавцю з “останнім попередженням”. **Необхідно відмітити, що такі дії нотаріуса законодавством не передбачені.**



ЩОДО ЦІНИ ПРОДАЖУ

Відповідно до ст. 38 Закону України «Про іпотеку», ціна продажу предмета іпотеки встановлюється за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності, на рівні, **не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна**. У разі невиконання цієї умови іпотекодержатель несе відповідальність перед іншими особами згідно з пріоритетом та розміром їх зареєстрованих прав чи вимог та перед іпотекодавцем в останню чергу за відшкодування різниці між ціною продажу предмета іпотеки та звичайною ціною на нього.



Виникає питання, що означає: “не нижче за звичайні ціни”

**Таке словосполучення зустрічається ще й в податковому законодавстві.
Проте, в спеціальних нормативних актах, що регулюють оціночну
діяльність вживається словосполучення “РИНКОВА ЦІНА”.**

Єдине, що можна порадити, це:

- В меті оцінки, вказати “... для укладення договору купівлі-продажу іпотеки в порядку ст. 38 ЗУ “Про іпотеку” / для реєстрації права власності на предмет іпотеки в порядку ст.37 “Про іпотеку”.**

P.S. Іпотекодержателям можна дати єдину пораду, – при замовленні оцінки відразу попередити суб'єкта оціночної діяльності, щоб він про всяк випадок міг пояснити у суді, яким чином і за якою методикою проводилася оцінка без фактичного огляду предмету іпотеки.



Непоодинокими є випадки, коли з моменту направлення повідомлення до моменту фактичної реалізації ст.ст.37,38 ЗУ “Про іпотеку” змінюється іпотекодавець.

Наприклад, в результаті укладення договору відступлення права вимоги, чи, наприклад, передачі кредитного пулу НБУ чи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.



Виникає закономірне питання: чи може в такому випадку іпотекодавець реалізувати свої визначені ст.ст.37, 38 ЗУ “Про іпотеку” права, без надсилання додаткового повідомлення?

Очевидної відповіді на це питання немає. І, на жаль, судова практика з цього питання не є однорідною.

Можна надати тільки одну пораду – все ж таки вимагати від нового іпотекодержателя повторного надсилання повідомлення.

Проте, ґрунтовних підстав для відмови у вчиненні нотаріальної дії, у випадку відсутності повторного повідомлення – немає.



Необхідно звернути увагу на п. 56 Порядку державної реєстрації речових прав:

“Наявність зареєстрованої заборони відчуження майна, накладеної нотаріусом під час посвідчення договору іпотеки, на підставі якого набувається право власності на предмет іпотеки іпотекодержателем, а також зареєстрованих після державної реєстрації іпотеки інших речових прав, у тому числі іпотеки, на передане в іпотеку майно не є підставою для відмови у державній реєстрації права власності за іпотекодержателем.”

Виникає питання – що розуміти під терміном “інші речові права”?

Спробуємо провести дискусію з цього приводу.