

УДК 347.27(477)

О.С. Кізлова

## ІПОТЕКА ЄМК ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Іпотечний ринок займає одне з найважливіших місць серед фінансових механізмів економічного стимулювання і стабільного розвитку економіки.

За своєю сутністю поняття «іпотека» є доволі близьким до поняття «застава». Застава служить засобом забезпечення виконання зобов'язань позичальником перед кредитором: у разі неповернення у встановленні строки суми кредитор може компенсувати несплачений борг коштами, отриманими від реалізації заставного майна. Але визначення іпотеки як застави не є повним. Ним не можна обмежуватися з тієї причини, що іпотека пропонує не лише заставу майна. Вона становить собою цілу юридично-правову систему оцінки нерухомості, що перебуває в заставі, справжність її належності заставодавцю та стан її розрахунків з кредиторами за вказане майно.

Згідно із Законом «Про іпотеку» від 05.06.03 р. іпотека – вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні й користуванні іпотекодавця, 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. При цьому до нерухомості належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці й невідривно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Взагалі в умовах ринкової економіки нерухомість стає товаром, що приховує великі фінансові ресурси для учасників ринкових відносин [5, 6].

Підприємство як єдиний майновий комплекс за ч. 3 ст. 191 ЦК України визнається об'єктом нерухомості, а за ч. 4 ст. 191 ЦК України – об'єктом застави. За ст. 5 Закону «Про іпотеку» предметом іпотеки можуть бути один або декілька об'єктів нерухомого майна за умови, що нерухоме майно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремих виділених у натурі об'єкт права власності (ст. 182 ЦК України). Нерухоме майно передається в іпотеку разом з усіма його належностями, якщо інше не встановлено іпотечним договором, тобто єдиний майновий комплекс підприємства постає у складі всіх видів майна, що перелічені в ч. 2 ст. 191 ЦК України, у тому числі майнові права (на торговельну марку, на комерційне найменування тощо).

Іпотека ЄМК підприємства, як правило, поширюється на все майно, у тому числі на основні й оборотні фонди, а також інші цінності, що виокремлені в його самостійному балансі. Тобто об'єктом іпотеки можуть бути і «нематеріальні активи» (як права вимоги, цінні папери тощо). Однак застава нематеріальних активів (наприклад, прав на торговельну марку, патентних прав тощо) означає, по суті, заставу прав на рухомість, що потребує окремого регламентування. Зазначене питання вирішено у ст. 18 Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», де обмеження (обтяження) майна, що вхо-

дить до складу ЄМК підприємства, підлягає реєстрації в Державному реєстрі прав на нерухоме майно. Пріоритет обмеження (обтяження) цього нерухомого майна визначається згідно з правилами, встановленими законом для визначення пріоритету прав на нерухоме майно.

За ст. 38 Закону «Про заставу» іпотека вважається поширеною також на інші цінності, що відображені в самостійному балансі підприємства. Господарський кодекс України в п. 3 ст. 139 встановлює, що основними фондами є будинки, споруди, машини та устаткування, інструмент, виробничий інвентар і приладдя, господарський інвентар та інше майно тривалого користування. Термін «оборотні кошти» в ЦК України взагалі не застосовується, проте п. 4 ст. 139 ГК визначає, що оборотними засобами є сировина, паливо, малоцінні предмети та предмети, що швидко зношуються, інше майно виробничого і невиробничого використання. Пункт 5 цієї самої статті до майна підприємства відносить кошти – гроші в національній та іноземній валюті, а пункти 6, 7 – товари та цінні папери. Пункт 1 до майна відносить і нематеріальні активи (права вимоги), що мають вартісне вираження. Стаття 191 ЦК до цих видів майна підприємства додає і пасиви (борги), а також право на торговельну марку. Як зазначалось, всі ці види майна входять до складу підприємства як єдиного майнового комплексу і, отже, підлягають іпотеці. Причому ані Закон «Про заставу», ані ЦК України не формулюють ці положення в одній статті й навіть не встановлюють бланкетної норми [13].

Вартість ЄМК підприємства як предмета іпотеки визначається за договором між іпотекодавцем і іпотекодержателем шляхом проведення оцінки предмета іпотеки (ст. 582 ЦК) відповідним суб'єктом оціночної діяльності, що є обов'язковою згідно з абз. 9 ч. 2 ст. 7 Закону «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

Оскільки іпотека ЄМК підприємства впливає на цивільний оборот шляхом обтяження його, іпотечний договір повинен бути нотаріально посвідчений (п. 1 ст. 577 ЦК), а сама іпотека, як і перехід речового права на її предмет, потребує державної реєстрації (п. 2 ст. 577 ЦК, ст. 4 Закону «Про іпотеку»). Згідно з п. 4 розділу VI зазначеного Закону до набрання чинності Законом «Про державний реєстр прав на нерухоме майно» порядок державної реєстрації іпотек встановлюється Тимчасовим положенням про порядок державної реєстрації іпотек, що затверджується постановою Кабінету Міністрів України. «Тимчасовий Порядок державної реєстрації іпотек» формує в Україні єдиний Державний реєстр прав, який базується на державній реєстрації земельних ділянок усіх форм власності та іншого нерухомого майна, реєстрі речових об'єктів нерухомого майна, їх обмежень та правочинів щодо нерухомого майна.

Згідно з ч. 4 ст. 6 Закону «Про іпотеку» в разі передачі в іпотеку ЄМК підприємства, у складі якого є будівлі і споруди, іпотека також поширюється на належну іпотекодавцю на праві власності земельну ділянку або її частину, на якій розташована відповідна будівля (споруда) і яка необхідна для використання цієї будівлі (споруди) за цільовим призначенням, тобто для промислового. Якщо земельна ділянка ЄМК підприємства належить іншій особі й була передана іпо-

текодавцю в оренду (користування), після звернення стягнення на предмет іпотеки його новий власник набуває права й обов'язки іпотекодавця за правочином, яким встановлено умови її оренди (користування).

Таким чином, іпотека потребує подвійної процедури: нотаріального посвідчення договору про іпотеку ЄМК підприємства і реєстрації в органі, що здійснює оформлення права на іпотеку ЄМК підприємства.

Іпотека породжує у сторін зазначеного договору певні права й обов'язки, перелік яких може змінюватися законом або домовленістю сторін (ст. 19 Закону «Про іпотеку»). При недотриманні іпотекодавцем покладених на нього обов'язків іпотекодержатель має право звернути на заставлене майно стягнення (ст. 33 Закону «Про іпотеку»), яке здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Після прийняття рішення про звернення стягнення на ЄМК підприємства і з метою подальшого отримання продукції, плодів та доходів, забезпечення належного господарського використання переданого в іпотеку майнового комплексу з його цільовим призначенням він (майновий комплекс) на підставі договору між іпотекодавцем і іпотекодержателем або рішення суду може бути переданий іпотекодержателю або іншій особі в управління на період до його реалізації в порядку, встановленому Законом «Про іпотеку» (законом, а не ЦК. – О.К.). Управління майном здійснюється відповідно до законодавства та умов, визначених договором чи рішенням суду. За ч. 2 ст. 34 зазначеного Закону продукція, плоди і доходи, отримані в результаті управління предметом іпотеки, направляються на задоволення забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя, якщо інше не встановлено договором або рішенням суду [14].

Однак особливості звернення стягнення при іпотеці на ЄМК підприємства не розкриті достатньо в нормах зазначеного Закону. Легко уявити собі складності іпотечного кредитора, який сьогодні спробує реалізувати своє переважне право на ЄМК підприємства або окремих об'єкт майнового комплексу (не говорячи про землю), керуючись цивільно-процесуальним законодавством і нормами зазначеного Закону. Бланкетний характер багатьох норм Закону значно знижує його ефективність в цілому [15].

Відповідно до ст. 35 зазначеного Закону, у разі порушення основного зобов'язання або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. У зазначеному документі викладається 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 в разі невиконання цієї вимоги. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель має право розпочати звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до зазначеного Закону.

Сторони іпотечного договору можуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки за допомогою позасудового врегулювання на підставі

договору (ст. 36 зазначеного Закону). Таке врегулювання здійснюється згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або згідно з окремим договором між іпотекодавцем і іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя, який підлягає нотаріальному посвідченню і може бути укладений у будь-який час до набрання законної чинності рішенням суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Договір про задоволення вимог іпотекодержателя, яким також вважається відповідне застереження в іпотечному договорі, визначає можливий спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до Закону. Визначений договором спосіб задоволення вимог іпотекодержателя не перешкоджає іпотекодержателю застосувати інші встановлені зазначеним законом способи звернення стягнення на предмет іпотеки. Він може передбачати:

*передачу* іпотекодержателю права власності на ЄМК підприємства в рахунок виконання основного зобов'язання в порядку, встановленому ст. 37 зазначеного Закону;

*право* іпотекодержателя від свого імені продати ЄМК підприємства будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу в порядку, встановленому ст. 38 зазначеного Закону.

Договір про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, є правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки.

Ціна продажу предмета іпотеки встановлюється за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або на підставі оцінки майна згідно з Методикою оцінки майна, що затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 10.12.2003 року, проводиться оцінка об'єктів у матеріальній формі, об'єктів у нематеріальній формі та цілісних майнових комплексів у випадках, які передбачені у п. 1. Розподіл виручки від продажу предмета іпотеки між іпотекодержателем та іншими особами, що мають зареєстровані права чи вимоги на предмет іпотеки, здійснюється відповідно до встановленого пріоритету та розміру цих прав чи вимог. Решта виручки повертається іпотекодавцю (ч. 6 ст. 38 зазначеного Закону).

У разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки ЄМК підприємства в рішенні суду зазначаються умови його здійснення (ст. 39 зазначеного Закону).

Кредитор заставленого ЄМК підприємства може здійснити його санацію, а в разі безрезультатності оздоровчих заходів звернути на нього стягнення шляхом продажу в цілому з аукціону (ст. 19 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»). За певних обставин (відсутність інших іпотекодержателів, певна відповідність між вартістю підприємства в іпотеці й основним боргом іпотекодавця тощо) така передача може мати кращі шанси.

За п. 2 ст. 576 ЦК України предметом застави може бути майно, яке заставадавець набуває після виникнення застави, проте при іпотеці підприємства як єдиного майнового комплексу або його окремого структурного підрозділу мало-

вірогідною є застава такого предмета. Адже дані об'єкти потрібно не тільки збудувати, але й відповідно зареєструвати як нерухомість. Тут хіба що можлива застава окремої споруди, яка повинна бути збудована і мати певну цінність як матеріальна сукупність речей, що не визнана як нерухомість.

Підприємство як об'єкт іпотеки, що знаходиться в приватній власності особи, може бути заставлене нею на власний ризик, проте підприємство, що знаходиться у спільній власності, згідно із ст. 578 ЦК України може бути передане в іпотеку лише за згодою всіх співвласників. Дана вимога стосується корпоративних підприємств (п. 5 ст. 63 Господарського кодексу України) [15].

Відповідно до п. 6 ст. 576 ЦК України, предмет іпотеки залишається у заставодавця, якщо інше не встановлено договором або законом. Для порівняння: ст. 338 ЦК Російської Федерації однозначно встановлює, що майно, на яке встановлюється іпотека, не передається заставодержателю. Однак за своєю природою ЄМК підприємства не можна в цілому передати іпотекодержателю у зв'язку з визнанням його як об'єкта, що підлягає державній реєстрації та використовується для здійснення підприємницької діяльності. Отже, потрібно зберігати цільове призначення зазначеного об'єкта, а в разі передачі іпотекодержателю повинен бути визнаний як суб'єкт підприємницької діяльності. Тому краще передбачати в договорі умову «про залишення ЄМК підприємства в іпотекодавця для подальшого використання його в підприємницькій діяльності та гарантування виконання основного зобов'язання» [16].

Предмет іпотеки підлягає обов'язковому страхуванню за рахунок заставодавця згідно із ст. 10 Закону «Про заставу», а згідно з ч. 3 ст. 7 Закону «Про іпотеку» іпотекою також забезпечуються вимоги іпотекодержателя щодо відшкодування: *витрат*, пов'язаних з поставленням вимоги за основним зобов'язанням і зверненням стягнення на предмет іпотеки; *витрат* на утримання і збереження предмета іпотеки; *витрат* на страхування предмета іпотеки; *збитків*, завданих порушенням основного зобов'язання чи умов іпотечного договору.

Ризик загибелі предмета іпотеки (як з вини іпотекодавця, так і випадково) за ст. 580 ЦК України несе власник заставленого майна (іпотекодавець), якщо інше не встановлене договором. У разі випадкової загибелі речі іпотекодавець на вимогу іпотекодержателя зобов'язаний надати рівноцінний предмет іпотеки або відновити знищений або пошкоджений предмет іпотеки. Але зазначену вимогу не можна виконати у зв'язку із специфікою об'єкта іпотеки та його характеристикою як складної сукупності не тільки майна та майнових прав, а також нематеріальних активів і боргів (пасивів), якими обтяжений зазначений майновий комплекс у разі використання останнього в підприємницькій діяльності.

Іпотека в цілому ніколи не прив'язується до конкретних сторін, вона лише обтяжує собою певний предмет, річ. Якщо право власності на предмет іпотеки переходить до іншої особи, він все ж залишається заставленим. При іпотечі заміна застави можлива лише за згоди іпотекодержателя, проте чітка процедура такого правочину не встановлюється і на практиці сторонам доводиться здійснювати нову заставу (адже іпотека характеризується рядом заходів реєстраційного

характеру щодо її предмета, наприклад реєстрація даного обтяження, і часто буває легше укласти новий договір, ніж перереєструвати старий). Однак тут потрібно зауважити, що право на наступну іпотеку (ст. 13 Закону «Про іпотеку») на ЄМК підприємства не бажане тому, що порушує природу зазначеного об'єкта, що характеризується єдністю і цілісністю та знаходиться в підприємницькому обігу. Але це не стосується окремих елементів ЄМК підприємства.

Також неврегульованим є питання про прибутки підприємства, отримані за час перебування його в іпотеці – чи поширюються на них іпотека? Однозначної відповіді на це запитання законодавець не дає.

Отже, як бачимо, лише один із видів іпотеки, а саме іпотека ЄМК підприємства має цілий ряд проблем, колізій та прогалин.

У разі, якщо іпотекодавець не виконує взятих на себе обов'язків за основним зобов'язанням, на нотаріально посвідченому договорі іпотеки може бути вчинений виконавчий напис нотаріуса, відповідно до вимог статей 87, 88 Закону «Про нотаріат». Даний виконавчий напис згідно із ст. 3 Закону «Про виконавче впровадження» перетворює договір іпотеки підприємства як єдиного майнового комплексу на виконавчий документ, за яким іпотекодержатель може звертатися вже безпосередньо до державної виконавчої служби.

Одночасно з посвідченням застави нерухомого майна нотаріус, який є Реєстратором Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, накладає заборону на відчуження предмета іпотеки або зазначеного майна. Якщо такий договір посвідчив нотаріус, який не є реєстратором, підставою для накладання державним нотаріусом заборони є повідомлення приватного нотаріуса про посвідчення ним договору, яким передбачається накладання заборони відчуження.

Зняття заборони нотаріус здійснює при одержанні повідомлення установи банку, підприємства або організації про припинення договору застави.

Але, як вірно вважає А.В. Черних та приєднується І.І. Пучковська, іпотека встановлюється не на сукупність майна, а на майно як сукупність повністю визначених речей і прав. Фактично при іпотеці підприємства предметом застави стає баланс підприємства, який повністю відображає його активи і пасиви, не говорячи вже про практичну значущість і актуальність іпотеки підприємства. Слід зазначити, що й у теоретичному плані іпотека підприємства не підриває модель заставних правовідносин.

Тепер така конструкція одержала широке визнання. У нормальному, ринковому розумінні «підприємство» – зовсім не особлива організаційно-правова форма підприємництва і навіть не синонім «комерційної організації», а майновий комплекс – сукупність будівель, споруд, обладнання, сировини, прав вимоги і боргів, фірмового найменування тощо, тобто об'єкт, а не суб'єкт права.

Передача майнового комплексу підприємства в іпотеку можлива лише за наявності згоди власника майна підприємства чи уповноваженого ним органу або на підставі рішення органу, уповноваженого установчими документами підприємства.

Таким чином, іпотека ЄМК підприємства має свої особливості, що обумовлюється його специфікою: як об'єкт підприємницької діяльності та складна не-

рухомість, у сукупність якої значною мірою входять рухомі речі, нематеріальні активи, гудвіл, а також інші права тощо. Зазначені відносини регулюються договором про іпотеку ЄМК підприємства, зміст якого визначається, як правило, спеціальним законодавством про зазначений об'єкт та домовленістю сторін із урахуванням загальних цивільно-правових норм та положень Закону «Про іпотеку». Підприємство як об'єкт заставних праввідносин потребує подальшого дослідження з боку правознавців та опрацювання механізму застосування правил встановлення іпотеки на нього в сучасних умовах здійснення підприємницької діяльності, де воно розглядається уже як об'єкт цивільних прав.

### Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. – К., 2003.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 14. – Ст. 462.
4. Господарський процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами. – К.: Юстиніан, 2002. – 544 с.
5. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV.
6. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII зі змін. і доп. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
7. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII зі змін. і доп. // Відомості Верховної Ради України. – № 39. – Ст. 383.
8. Про оренду державного і комунального майна: Закон України в ред. Закону від 14 березня 1995 р. № 98/95-ВР зі змін. і доп. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 15. – Ст. 99.
9. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України в ред. від 22 травня 1995 р. № 283/97-ВР зі змін. і доп. // Відомості Верховної Ради України.
10. Про іпотечне кредитування та факторингові операції з консолідованим іпотечним боргом: Закон України.
11. Земельний кодекс України від 13.03.1992 р. – 1997. – № 27. – Ст. 181.
12. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Ч. 1.
13. Фоменко Л. Кредиторський прорив. Закон «Про іпотеку» настільки розширив перелік предметів застави, що доведеться звужувати // Закон і Бізнес. – 2003. – 28 черв.
14. Бондаренко А. Не будем мелочиться: Особенности ипотеки целостного имущественного комплекса // Юрид. практика. – 2001. – 28 марта. – С. 11.
15. Галіахметов І.А. Підприємство як об'єкт цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: (12.00.03). – О., 2005.
16. Галіахметов І.А. Правове забезпечення цивільно-правового захисту прав на підприємство як єдиного майнового комплексу // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 4.
17. Пучковська І. Проблеми застави майнового комплексу підприємства // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 1 (32). – С. 100-107.