

9. *Татькова З.Ф.* Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / З.Ф. Татькова. – Донецьк, 2010. – 20 с.
10. *Ожегов С.И. Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Российская академия наук, ин-т русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1997. – 944 с.
11. *Дмитриев Д.В.* Толковый словарь русского языка / Д.В. Дмитриев – М.: АСТ, 2003. – 1582 с.
12. *Хозяйственный кодекс Украины.* – Х.: Одиссей, 2013. – 192 с.

**О. Ф. Дучал**

аспірант Інституту економіко-правових досліджень НАН України

## ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМУ ТА ЗМІСТ ІПОТЕЧНОЇ ЗАСТАВНОЇ

*Ключові слова: іпотечна застава, форма заставної, зміст заставної.*

Кризове становище в багатьох секторах економіки позначається на фінансовому стані суб'єктів господарювання, які відчувають брак власних коштів. На сучасному етапі в Україні, як у переважній більшості країн з перехідною економікою, потреба у кредитуванні реального сектору економіки перевищує власні спроможності банків. Але здебільшого банки не поспішають вирішувати зазначену проблему шляхом позичання коштів у інших банків або об'єднання з ними у консорціуми, що призводить до втрати потенційних клієнтів. Така, на перший погляд, дивна ситуація певною мірою пояснюється невпевненістю банків у належному виконанні позичальником зобов'язання щодо повернення кредиту та відсутністю реальної можливості компенсувати власні збитки від неналежного виконання зобов'язання.

Як свідчить аналіз зарубіжного досвіду стимулювання кредитування у кризові періоди, одним із найбільш дієвих способів вирішення зазначеної проблеми є впровадження заставної.

Вказаним питанням займалися українські та зарубіжні вчені. Так, С. В. Ротко, Д. А. Тимошенко досліджували правову природу закладної [1, с. 9–12], О. С. Любунь, О. І. Кіреєв, М. П. Денисенко [2], В. М. Марченко [3] приділяли увагу проблемам застосування іпотечних заставних, але на сьогодні ще залишаються недостатньо вивченими питання щодо форми та змісту заставної.

*Метою дослідження є проведення узагальнення чинного законодавства України, що регулює питання змісту та форми іпотечної заставної.*

Перевагами заставної у порівнянні з іншими інструментами стимулювання кредиту є те, що вона, по-перше, підвищує ліквідність боргів за кредитами. По-друге, у разі невиконання основного зобов'язання, дає можливість просто й швидко звернути стягнення на предмет іпотеки, а саме: добитися арешту заставленого майна, його реалізації за рішенням суду та погашення основного боргу по іпотечному договору. По-третє, застава може використовуватись для рефінансування іпотечного кредиту.

Законом України «Про іпотеку» встановлено, що застава складається в письмовій формі в одному примірнику на бланку стандартної форми, яка встановлюється Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. На всіх

---

© О. Ф. Дучал

оригінальних примірниках іпотечного договору робиться відмітка про видачу заставної. Залежно від предмета іпотеки (нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва) заставна повинна мати візуальні відмінності, встановлені Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Законом встановлено, що «в заставній обов'язково повинні міститися такі реквізити: 1) слово «Заставна» як складова частина назви документа та визначення про зобов'язання боржника виконати перед іпотекодержателем у встановлений строк основне зобов'язання; 2) для іпотекодавця, боржника (якщо він є відмінним від іпотекодавця) та іпотекодержателя — юридичних осіб: резидентів — найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб-підприємців; нерезидентів — найменування, юридична адреса та держава, де зареєстрована особа; для іпотекодавця, боржника (якщо він є відмінним від іпотекодавця) та іпотекодержателя — фізичних осіб: громадян України — прізвище, ім'я, по-батькові, місце проживання із зазначенням адреси та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб-платників податків та інших обов'язкових платежів; іноземців, осіб без громадянства — прізвище, ім'я, по-батькові (за наявності), адреса їх постійного місця проживання за межами України; 3) посилання на реквізити іпотечного договору та договору, що обумовлює основне зобов'язання; 4) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані; 5) зміст і розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання; 6) спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо він передбачений іпотечним договором; 7) відмітка про реєстраційний номер, дату та місце державної реєстрації обтяження нерухомого майна іпотекою.

За згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем заставна може містити інші положення, які відтворюють зміст основного зобов'язання та іпотеки.

Заставна підписується іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця. Іпотекодавець, боржник-юридичні особи засвідчують підпис уповноваженої особи печаткою».

Зворотний бік бланка заставної містить поле для вчинення передавального напису — індосаменту [4].

На виконання ст. 21 Закону України «Про іпотеку» Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку 04.09.2003 р. прийнято Рішення «Про стандартну (типову) форму бланка заставної». Вказаним Рішенням встановлені аналогічні реквізити заставної [5].

До вимог до форми заставної можна також віднести положення Закону «Про іпотеку», за яким «у разі недостатності на заставній місця для передавальних написів або інших необхідних відміток до заставної прикріплюється додатковий лист, написи на якому виконуються таким чином, щоб вони починалися на заставній і закінчувалися на цьому листі. Всі аркуші заставної складають єдине ціле, вони повинні бути пронумеровані і скріплені печаткою нотаріуса. Окремі аркуші заставної не мають юридичної сили».

Затвердження форми заставної та наведення переліку її обов'язкових реквізитів сприяє уніфікації «змістовного наповнення» цього цінного паперу. Але доцільність зазначення окремих реквізитів викликає сумнів.

В першу чергу це стосується необхідності визначення у заставній способу звернення стягнення на предмет іпотеки. Статтею 33 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення

вимог іпотекодержателя. Форма бланка заставної примушує іпотекодержателя ще на момент оформлення заставної обрати лише один з передбачених Законом способів звернення стягнення на предмет іпотеки. Обравши спосіб звернення стягнення в момент оформлення заставної, іпотекодержатель позбавляється можливості змінити його відповідно до існуючої ситуації, коли іпотекодавець або боржник не виконає своїх зобов'язань. А це, в свою чергу, може призвести до неможливості фактичного звернення стягнення на предмет іпотеки [1, с. 9–12].

Таким чином, вимога щодо зазначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки призводить до звуження прав іпотекодержателя, які йому надані Законом України «Про іпотеку». З метою виправлення такої ситуації доцільно надати іпотекодержателю можливість реалізувати право вибору способу звернення стягнення на предмет іпотеки за заставною безпосередньо після порушення іпотекодавцем або боржником основного зобов'язання.

Певні заперечення викликає встановлена ДКЦПФР вимога щодо обов'язкового зазначення у заставній дати настання права звернення на предмет іпотеки. Законом «Про іпотеку» передбачено, що право на звернення стягнення на предмет іпотеки в іпотекодержателя виникає лише після невиконання іпотекодавцем або боржником основного зобов'язання. На момент оформлення заставної іпотекодержатель не може достеменно знати, чи буде порушено основне зобов'язання взагалі, та якщо буде, то коли іпотекодавець або боржник вчинить таке порушення, а, отже, і не має можливості належним чином оформити заставну. «Прорахунок» у зазначенні ймовірної дати звернення може призвести до неможливості звернення стягнення на предмет іпотеки або з тієї причини, що строк звернення ще не настав (якщо порушення основного зобов'язання відбулося до дати, зазначеної у заставній), або тому, що строк, встановлений для реалізації права на звернення, вже сплинув (якщо порушення відбулося після зазначеної дати). З урахуванням наведеного доцільно вимогу щодо обов'язкового зазначення у заставній дати настання права звернення на предмет іпотеки скасувати.

Що стосується реквізиту заставної «Реквізити договору, що обумовлює основне зобов'язання», то рішенням ДКЦПФР передбачено, що вказаний реквізит повинен містити таку інформацію: вид договору, що обумовлює основне зобов'язання (договір позики, кредиту, купівлі-продажу, лізингу тощо), його номер та дату укладання, у разі нотаріального посвідчення договору — дату його посвідчення, реєстровий номер, найменування державної нотаріальної контори (прізвище, ім'я, по батькові приватного нотаріуса, що посвідчив договір); розмір основного зобов'язання; проценти за основним зобов'язанням (у разі, якщо договором, що обумовлює основне зобов'язання, передбачено плаваючу процентну ставку, вказується формула розрахунку такої процентної ставки); строк (термін) повного виконання основного зобов'язання; порядок виконання основного зобов'язання.

Особливої уваги вимагає реквізит «розмір основного зобов'язання». Так, не викликає проблем зазначення в заставній суми зобов'язання, забезпеченого іпотекою в разі, якщо така сума чітко визначена в самому зобов'язанні. Так, наприклад, якщо за договором поставки постачальник зобов'язується поставити покупцю кредит на суму 100 000 грн., а покупець зобов'язується сплатити вказану суму у визначений термін, і якщо іпотекою забезпечується вся сума, що підлягає сплаті покупцем постачальнику за договором поставки, то в заставній окремо вказується сума зобов'язання, забезпеченого іпотекою, — 100 000 грн.

Що ж стосується зазначення суми зобов'язання в іноземній валюті, то у зв'язку з тим, що українське валютне законодавство істотно обмежує можливість вільного здійснення розрахунків в іноземній валюті, а у відносинах між українськими резидентами виключає таку можливість, в таких зобов'язаннях зазвичай зазначено, що оплата сум заборгованості за зобов'язанням здійснюється виключно в гривнях за курсом гривні по відношенню до певної валюти, встановленим, найчастіше, НБУ на дату здійснення платежу або іншу обрану сторонами дату. У цьому випадку суму зобов'язання, забезпеченого іпотекою, можна з легкістю визначити в необхідний момент шляхом множення суми, вираженої в іноземній валюті, на відповідний курс гривні по відношенню до цієї валюти. Тому в заставній, як і в забезпеченому іпотекою зобов'язанні, може бути вказана сума в іноземній валюті з визначенням правила, як ця сума перераховується в гривні.

Така ж ситуація виникає і з розміром відсотків, які часто визначаються як процентна ставка LIBOR (процентна ставка, яка використовується на Лондонському міжбанківському фінансовому ринку) плюс додатковий відсоток. У цьому випадку, незважаючи на те, що розмір відсотків чітко не встановлений, у сторін завжди є можливість його визначити і, відповідно, в заставній буде вказано розмір відсотків у тому ж вигляді, що і в забезпеченому іпотекою зобов'язанні [2].

Однак існують договори, на підставі яких виникають грошові зобов'язання, які можуть бути визначені тільки в майбутньому, але які кредитор бажає, тим не менш, забезпечити тим чи іншим чином. Наприклад, юридичні особи та фізичні особи-підприємці часто укладають так звані «рамкові» договори (мається на увазі договори, в яких сторони погоджують умови здійснення замовлення, при цьому конкретні умови щодо виконання договору узгоджують додатково, наприклад, у специфікаціях або додатках до договору). Сторони за таким договором не мають можливості визначити розмір грошового зобов'язання, що підлягає забезпеченню іпотекою. У цій ситуації видача заставної є неможливою, оскільки немає можливості визначити і включити в текст заставної суму зобов'язання, забезпеченого іпотекою, і немає умов, що дозволяють визначити таку суму в належний момент. Крім того, такий договір взагалі не породжує жодних прав та обов'язків, оскільки сторони не погодили усіх істотних умов договору, а отже такий договір відповідно до цивільного законодавства не є укладеним.

Окремо хотілося б зупинитися на положеннях Закону про іпотеку, що вирішують питання колізії змісту заставної та змісту договору про іпотеку. Необхідно відзначити, що заставна містить безліч умов, які фактично дублюють зміст договору про іпотеку. Це цілком зрозуміло, оскільки заставна покликана посвідчувати права заставодержателя за договором про іпотеку, отже, повинна містити певні його умови, так само як і деякі умови забезпеченого іпотекою зобов'язання, які також повинні бути зазначені в договорі про іпотеку в якості його істотних умов. Для договору про іпотеку характерна наявність великої кількості істотних умов, без яких він не буде вважатися укладеним, оскільки між сторонами не було досягнуто домовленості з приводу всіх його істотних умов.

Але коли існують два різних документа, цілком можлива ситуація, при якій дані, що містяться в них, з якої-небудь причини не збігаються, наприклад, в результаті технічної помилки. Звідси виникає питання, як бути в таких ситуаціях і який документ повинен застосовуватися? Відповідь на це питання дає Закон України «Про іпотеку», а саме «якщо зміст заставної не відповідає положенням іпотечного договору чи договору,

який обумовлює основне зобов'язання, положення заставної мають перевагу». Таке положення є дещо ризикованим для сторін договору іпотеки: Сторони, уклавши і підписавши договір іпотеки, передбачили в ньому положення про випуск заставної та узгодили всі істотні умови договору іпотеки. Підставою випуску заставної є безпосередньо договір іпотеки, тобто заставна має похідний характер і випускається вже на підставі існуючого договору іпотеки. А у разі випуску заставної з помилками, відповідно до чинного законодавства, саме вона буде мати пріоритет. Наприклад, якщо в заставній буде невірно зазначено суму основного зобов'язання, а оскільки заставна має пріоритет, то сума основного зобов'язання зміниться на підставі заставної без укладення додаткової угоди до основного зобов'язання [3].

У зв'язку з наведеним доцільно внести зміни до вказаного положення і викласти його в наступній редакції: «якщо умови, що містяться в реквізитах заставної, не відповідають положенням основного зобов'язання, власник заставної або будь-яка зі сторін в основному зобов'язанні вправі вимагати усунення зазначеної невідповідності шляхом анулювання заставної та оформлення нової заставної».

Рішенням ДКЦПФР встановлено, що виготовлення бланків заставних повинно здійснюватись суб'єктами господарювання, які мають ліцензію Міністерства фінансів України на провадження господарської діяльності з виготовлення бланків цінних паперів, документів суворої звітності.

*Таким чином, іпотечна заставна складається в письмовій формі в одному примірнику на бланку стандартної форми, яка встановлюється Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Законом України «Про іпотеку» та рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку встановлено обов'язкові реквізити іпотечної заставної. Форма іпотечної заставної сьогодні має деякі недоліки, які істотно звужують права власника заставної. З метою відновлення прав власника заставної запропоновано зміни до чинного законодавства.*

1. Ротко С. В. Закладная как ценная бумага и коллизии в ее правовой природе / С. В. Ротко, Д. А. Тимошенко // Современное право. — 2008. — № 8. — С. 9–12.
2. Любунь О. С. Ипотечный рынок: подручник / О. С. Любунь, О. І. Кіреєв, М. П. Денисенко. — К. : Атіка, 2006. — 288 с.
3. *Іпотека — аналіз, коментарі, практика застосування* / за заг. ред. В. М. Марченка. — Х. : Страйк, 2006. — 640 с.
4. *Про іпотеку*: Закон України від 05.06.2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 38. — Ст. 313.
5. *Про стандартну (типову) форму бланка заставної*: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 04.09.2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 40. — Ст. 99.