

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

щодо застосування частини четвертої статті 36 Закону України «Про іпотеку»

I.

Цей науковий висновок підготовлений на підставі частини 7 статті 303 Господарського процесуального кодексу України, ст. 47 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», пунктів 1.2, 2.8, 3.2, 3.3 Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, на підставі звернення судді Великої Палати Верховного Суду Власова Юрія Леонідовича від 01.07.2020 № 369/0/26-20 та листа Вченого Секретаря НКР при ВС Л.М. Лобойка від 01.07.2020 № 62/0/27-20 у справі № 916/3146/17, щодо викладених у зверненні питань:

1) Чи тягне недійсність наступних вимог іпотекодержателя щодо виконання боржником основного зобов'язання, передбачена частиною четвертою статті 36 Закону України «Про іпотеку» (у редакції до 3 липня 2018 року), припинення такого основного зобов'язання ?

2) Якщо кредитор (іпотекодержатель) шляхом позасудового врегулювання звернув стягнення на предмет іпотеки оберненням його у свою власність і вартість, визначена на момент звернення стягнення суб'єктом оціночної діяльності (частина третя статті 37 Закону України «Про іпотеку»), виявилась меншою розміру основного зобов'язання боржника за кредитним договором, чи має право кредитор вимагати виконання боржником основного зобов'язання в розмірі, який перевищує вартість такого предмету іпотеки?

3) Якщо кредитор (іпотекодержатель) шляхом позасудового врегулювання звернув стягнення на предмет іпотеки оберненням його у свою власність і вартість, визначена на момент звернення стягнення суб'єктом оціночної діяльності (частина третя статті 37 Закону України «Про іпотеку»), виявилась меншою розміру додаткових зобов'язань боржника за кредитним договором, чи має право кредитор вимагати виконання боржником цих додаткових зобов'язань в розмірі, який перевищує вартість такого предмету іпотеки?

4) Якщо кредитор (іпотекодержатель) шляхом позасудового врегулювання звернув стягнення на предмет іпотеки оберненням його у свою власність і вартість, визначена на момент звернення стягнення

суб'єктом оціночної діяльності (частина третя статті 37 Закону України «Про іпотеку»), виявилась меншою розміру основного та додаткових зобов'язань боржника за кредитним договором, чи має право кредитор звернути стягнення на інший предмет іпотеки за цим самим або іншим договором іпотеки в забезпечення виконання боржником зазначених зобов'язань в розмірі, який перевищує вартість предмету іпотеки, на який звернено стягнення?

II.

В зверненні судді Великої Палати Верховного Суду Ю.Л. Власова від 01.07.2020 р. № 369/0/26-20 зазначено, що проблема правозастосування полягає в тому, що норма частини четвертої статті 36 Закону України «Про іпотеку» (у редакції до 03 липня 2018 року) встановлює недійсність наступних вимог іпотекодержателя щодо виконання боржником основного зобов'язання після завершення позасудового врегулювання, у той час, як норма частини п'ятої статті 3 Закону України «Про іпотеку» передбачає похідний характер іпотеки від основного зобов'язання та її дійсність до припинення основного зобов'язання.

Проте, на нашу думку, зазначені норми Закону «Про іпотеку» мають різний предмет регулювання, вони між собою не конкурують, між ними немає колізії, відповідно, їх застосування не являє собою виключну правову проблему.

Щодо частини п'ятої статті 3 Закону «Про іпотеку» (розділ I «Загальні положення»).

За визначенням ст. 1 Закону «Про іпотеку» 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* у порядку, встановленому цим Законом¹.

В літературі зверталася увага на те, що сутність застави (іпотеки) полягає не в тому, щоб забезпечити основне зобов'язання (як це має місце у випадку забезпечення зобов'язання порукою) в повному обсязі, а в тому, що правом застави є право на чужу річ, яке належить вірителю [кредитору] в забезпечення його права вимоги за зобов'язанням і яке виявляється в

¹ Таке переважне право найбільш наочно ілюструється нормами законодавства про банкрутство, що визначають статус забезпеченого кредитора у відносинах неплатоспроможності (банкрутства) як привілейованого кредитора порівняно з іншими кредиторами.

можливості *переважного* [порівняно із іншими кредиторами] задоволення із цінності цієї речі².

В статті 3 Закону «Про іпотеку» врегульовано виникнення, застосування і пріоритет іпотеки як акцесорного зобов'язання. Відповідно, зміст норми ч. 5 ст. 3 цього Закону виявляється у її системно-логічному зв'язку з іншими нормами цієї статті, а також загальними нормами ст. 548 Цивільного кодексу України щодо загальних умов забезпечення виконання зобов'язання:

- іпотекою може бути забезпечене виконання *дійсного зобов'язання* або задоволення вимоги, яка може виникнути в майбутньому на підставі договору, що набрав чинності норми (ч. 4 ст. 3 Закону «Про іпотеку»);

- *недійсне зобов'язання* не підлягає забезпеченню. Недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено ЦК (ч. 2 ст. 548 ЦК).

Диспозитивність регулювання акцесорних відносин, зокрема, виявляється в узгодженні сторонами:

- *обсягу* забезпечення майнових інтересів кредитора, який може бути узгоджений сторонами у відповідному договорі. За рахунок предмета іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити свою вимогу за основним зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги (ч. 1 ст. 6 Закону «Про іпотеку»);

- *строку* іпотечного зобов'язання, впродовж якого може бути здійснено суб'єктивне цивільне право кредитора та виконано обов'язок іпотекодавцем, причому в законі ці строки як такі не врегульовано.

Підстави припинення іпотеки врегульовано ст. 17 Закону «Про іпотеку» (зокрема, у разі припинення основного зобов'язання *або* закінчення строку дії іпотечного договору), тобто законодавець не виключає можливість припинення іпотечного зобов'язання до моменту припинення основного зобов'язання.

Щодо норми частини четвертої статті 36 Закону «Про іпотеку» (у редакції до 03 липня 2018 року).

Стаття 36 «Позасудове врегулювання» міститься в розділі V «Задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки», тобто

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т.1. - М.: Статут, 2005. – С. 408.

вона регулює відносини між іпотекодержателем та іпотекодавцем на відповідній стадії існування основного зобов'язання³.

Аналіз норм ст.ст. 33, 36, 37, 39 Закону «Про іпотеку», ст.ст. 328, 335, 376, 392 ЦК дає підстави виокремити такі способи задоволення забезпечених іпотекою вимог кредитора: 1) судовий (на підставі рішення суду); 2) позасудовий (на підставі виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя).

Кожен з цих способів має власний правовий механізм реалізації.

Так, в постанові Великої Палати Верховного Суду від 21.03.2018 р. у справі № 760/14438/15-ц (провадження № 14-38цс18) зазначено, що:

- для реалізації іпотекодержателем позасудового способу звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на нього за загальним правилом необхідні тільки воля та вчинення дій з боку іпотекодержателя, якщо договором не передбачено іншого порядку;

- при цьому позивач не позбавлений відповідно до статей 38, 39 ЦК можливості звернутися до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки в інший спосіб, ніж визнання права власності на нього;

- передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки відповідно до статей 36, 37 Закону України «Про іпотеку» є способом позасудового врегулювання, який здійснюється за згодою сторін без звернення до суду;

- застереження в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя шляхом визнання права власності на предмет іпотеки - це виключно позасудовий спосіб урегулювання спору, який сторони встановлюють самостійно у договорі.

Задоволення вимог кредитора у позасудовий спосіб залежно від умов договору про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідного застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками, можливе, зокрема, шляхом передачі йому права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання у порядку, встановленому ст. 37 Закону про іпотеку (ч. 4 ст. 36 Закону «Про іпотеку» в редакції Закону до внесення змін 03.07.2018 р.).

Допускаючи можливість задоволення вимог іпотекодержателя шляхом набуття права власності на предмет іпотеки, законодавець тим

³ Забезпечувальні зобов'язання можуть прийти в динамічний стан (стадію реалізації) лише у зв'язку із порушенням основного зобов'язання.

самим:

- встановлює виняток із загального правила про пріоритетність задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки перед іншими кредиторами (ст. 1 Закону «Про іпотеку»), *тобто ця пріоритетність усувається,*

та натомість

- встановлює правило про те, що після завершення позасудового врегулювання будь-які наступні вимоги іпотекодержателя щодо виконання боржником основного зобов'язання є недійсними (ч. 4 ст. 36 Закону «Про іпотеку»).

Під наступними вимогами в частині 4 ст. 36 Закону «Про іпотеку» слід розуміти право вимоги кредитора за основним зобов'язанням в частині, яке не було задоволено в результаті позасудового врегулювання.

Норма частини 4 ст. 36 Закону «Про іпотеку» має імперативний характер. Законодавець у такий спосіб *встановив баланс між майновими правами та інтересами кредитора-іпотекодержателя та боржника*, надавши можливість швидкого та ефективного задоволення його вимог, та запобігаючи при цьому можливості зловживанням кредитором своїм становищем, його надмірному збагаченню за рахунок боржника.

При цьому майновий інтерес кредитора при зверненні стягнення на предмет іпотеки може бути забезпечений (задоволений):

а) в повному обсязі, якщо вартість предмета іпотеки дорівнюватиме або перевищуватиме розмір вимог кредитора за основним зобов'язанням;

б) частково, якщо вартість предмета іпотеки буде нижчою за розмір вимог кредитора за основним зобов'язанням.

Однією з істотних умов договору іпотеки є опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані (п. 3 ч. 1 ст. 18 Закону). Відсутність в законі імперативної вимоги щодо оцінки предмета іпотеки як істотної умови договору пов'язана із тим, що:

- така оцінка є лише припущенням щодо реальної вартості майна, яка з часом може або зростати або зменшуватися під впливом конкретних причин (коливання ринкових цін на нерухомість, знецінення майна, втрата ним своїх споживчих або ексклюзивних якостей тощо);

- нерухомість, за загальним правилом, має свою вартість та певну цінність.

Водночас кредитор, укладаючи іпотечний договір, в тому числі за участю майнового поручителя, повинен діяти із належним ступенем ділової обачливості та розумності.

При укладенні іпотечного договору кредитор повинен оцінити усі звичайні підприємницькі ризики, пов'язані із прийняттям в іпотеку конкретного нерухомого майна, в тому числі вірогідність того, що за рахунок його вартості вимога за основним зобов'язанням буде забезпечена не в повному обсязі. В майбутньому кредитор не може посилається на те, що він не міг передбачити звичайні для ділової практики ризики.

Норми статті 36 Закону «Про іпотеку», в тому числі частини 4, зазнали істотних змін із прийняттям Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування» від 03.07.2018 р. Слід звернути увагу на п. 2 Прикінцевих та перехідних положень цього Закону, яким встановлено, що положення частини 4 статті 36 Закону «Про іпотеку», заміненої чотирма новими частинами, застосовуються виключно до договорів і угод, укладених після введення в дію цього Закону. Отже, проблем із визначенням дії у часі нової редакції норм про позасудове врегулювання Закону «Про іпотеку» немає.

Практика застосування норм ст. 36 Закону «Про іпотеку» є на цей час усталеною і такою, що ґрунтується на правильному застосуванні норм матеріального права. При цьому, як вбачається, зокрема, із змісту постанови КЦС ВС від 20.11.2019 р. у справі № 295/795/19 (провадження № 61-12137св19) 4 січня 2020 року та постанови КГС ВС від 14.01. 2020 р. у справі № 908/1506/17, позиції колегій суддів різної юрисдикції у цих справах не є суперечливими, зважаючи на різні фактичні обставини (наявність одного або, відповідно, декількох предметів іпотеки).

Враховуючи викладене, вважаємо, що необхідність відступити від висновків щодо застосування статті 36 Закону України «Про іпотеку» у подібних правовідносинах, викладених у постановах Касаційного господарського суду і Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (щодо припинення зобов'язання у результаті звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовий спосіб) **відсутня**.

Водночас вважаємо за необхідне зазначити наступне.

В ухвалі КГС ВС від 25.02. 2020 р. у справі № 916/3146/17 про передачу справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду наведено низку постанов КЦС ВС. Колегія суддів КГС ВС вважає за необхідне

відступити від висновків щодо застосування норм ч. 4 ст. 36 Закону «Про іпотеку».

Проте ці постанови та, відповідно, висновки, не є релевантними для справи № 916/3146/17.

Характер спірних правовідносин у справі № 916/3146/17 за позовом Публічного акціонерного товариства «Імексбанк» в особі уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд) на ліквідацію АТ «Імексбанк» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Україна» про застосування наслідків недійсності нікчемних правочинів є принципово іншим, аніж у зазначених в ухвалі справах, пов'язаних із кредитними відносинами.

Відносини у справі № 916/3146/17 за участю неплатоспроможного банку регулюються Законом «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» і виникли у зв'язку із реалізацією Фондом повноважень, визначених ст. 38 цього Закону.

В статті 38 цього Закону закріплено правовий механізм забезпечення збереження активів банку, запобігання втрати майна та збитків банку. Одним з головних елементів цього механізму є виявлення Фондом так званих «нікчемних правочинів», які були вчинені банком у підозрілий період (протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації банку).

Відповідно до ч. 2 ст. 38 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» протягом дії тимчасової адміністрації Фонд **зобов'язаний** забезпечити перевірку правочинів (у тому числі договорів), вчинених (укладених) банком протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації банку, на предмет виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними з підстав, визначених частиною третьою цієї статті.

Підстави нікчемності таких правочинів неплатоспроможного банку, вчиненого у підозрілий період, визначені в ч. 3 ст. 38 Закону.

Фонд **зобов'язаний** протягом дії тимчасової адміністрації, а також протягом ліквідації **повідомити** сторони за договорами, зазначеними у частині другій статті 38 цього Закону, про нікчемність цих договорів та вчинити дії щодо застосування наслідків нікчемності договорів (п. 1 ч. 3 ст. 38 Закону).

Норми статті 38 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» мають публічно-правовий характер, є **імперативними**.

Виявлення нікчемних правочинів за участю неплатоспроможного банку не пов'язується законодавцем із їх виконанням.

Позовні вимоги ПАТ «Імексбанк» (в особі уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на ліквідацію АТ «Імексбанк») стосуються застосування наслідків нікчемності договору про розірвання іпотечного договору та про внесення змін до іпотечного договору, укладених у так званий підозрілий період. Такі договори по суті є правочинами, що спрямовані на зміну та припинення правовідношення (іпотечного зобов'язання). Наслідком нікчемності цих правочинів є повернення сторін в первісне юридичне становище як щодо прав та обов'язків за первісним іпотечним договором, так і щодо державної реєстрації прав та їх обтяжень щодо майна ТОВ «Україна».

Закон «Про іпотеку» не регулює відносини, що виникають у зв'язку із створенням і функціонуванням системи гарантування вкладів фізичних осіб, виведенням неплатоспроможних банків з ринку та ліквідації банків.

Реалізація Фондом гарантування вкладів фізичних осіб своїх повноважень (прав та обов'язків) щодо забезпечення збереження активів банку, запобігання втрати майна та збитків банку відповідно до ст. 38 Закону не пов'язана із застосуванням до спірних відносин у справі № 916/3146/17 норм ст. 36 Закону «Про іпотеку».

**Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
доктор юридичних наук, професор**

Беляневич О.А.

**Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
кандидат юридичних наук**

Беляневич В.Е.