

УДК 347.466

**О. Ф. Дучал,**

*аспірант,*

*Інститут економіко-правових*

*досліджень НАН України,*

*м. Донецьк*

**ЗАСТАВНА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ  
ГОСПОДАРСЬКОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

Визначено сутність і сформульовано поняття заставної. Проведено дослідження порядку обігу заставних у сфері господарювання. З'ясовано особливості порядку звернення стягнення на предмет заставної. Розроблено пропозиції зі вдосконалення законодавства України про заставні.

*Ключові слова: правове забезпечення виконання господарських зобов'язань, заставна, порядок звернення стягнення, удосконалення законодавства.*

Кризове становище в багатьох галузях економіки позначається на фінансовому стані суб'єктів господарювання, які відчувають брак

власних коштів. На сучасному етапі в Україні, як у переважній більшості країн із перехідною економікою, потреба у кредитуванні реально-

© О. Ф. Дучал, 2013

го сектора економіки часто перевищує власні спроможності банків. Але здебільшого банки не поспішають вирішувати зазначену проблему шляхом позичання коштів в інших банків або об'єднання з ними в консорціуми, що призводить до втрати потенційних клієнтів. Така, на перший погляд, дивна ситуація, у певній мірі 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, одним із найбільш дієвих способів вирішення зазначеної проблеми є використання інституту іпотечного кредитування, зокрема, заставної в господарському обороті. В Україні використання заставної ще не отримало значного поширення, що певною мірою пов'язується з нерозвиненістю законодавства з цього питання. Отже, дослідження теоретичних засад правового регулювання заставних на сучасному етапі є досить актуальним.

Проблемам правового регулювання обігу заставних приділяється увага з боку таких вітчизняних і зарубіжних дослідників, як Є. В. Серков, О. А. Тусов [1, 2]. Н. М. Квіт, Р. В. Карпов, Р. А. Чанишева [3, 4, 5]. Але в зазначених роботах питання обігу заставної або розглядалися в контексті правового регулювання окремих іпотечних відносин без розгляду заставної як цінного папера, або увага приділялася лише зазначеній характеристиці заставної без врахування її ролі як елемента забезпечення зобов'язань.

*Метою цього дослідження є розроблення науково-методичних підходів і практичних рекомендацій зі вдосконалення правового регулювання обігу заставної у сфері господарювання.*

Поява заставної у правовому полі пов'язується із прийняттям Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. [6], в якому надається визначення терміну «заставна» як боргового цінного паперу, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням за умови, що воно підлягає виконанню у грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання — право звернути стягнення на предмет іпотеки. Таке саме визначення дає і Державна комісія з цінних паперів і фондового ринку (далі — ДКЦПФР) в Рішенні «Про стандартну (типову) форму бланка заставної» від 04.09.2003 р. [7].

З наведеного визначення можна виділити наступні кваліфікуючі ознаки заставної:

заставна завжди є похідною від іпотеки;

заставна засвідчує право її власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням;

заставна може засвідчувати право її власника на отримання виконання не будь-якого зобов'язання, а лише зобов'язання, що підлягає виконанню у грошовій формі.

Чинне законодавство не встановлює чіткий перелік зобов'язань, що підлягають виконанню у грошовій формі. Судова практика виходить з того, що грошовим є зобов'язання, яке виражається у грошових одиницях України (грошовому еквіваленті в іноземній валюті), тобто будь-яке зобов'язання зі сплати коштів.

О. П. Подцерковний визначає поняття господарського грошового зобов'язання як похідне від загальноправового поняття грошового зобов'язання, під яким варто розуміти відносне правовідношення, у межах якого учасники наділені взаємними правами і обов'язками активного характеру з приймання — передачі визначеної, або такої, що може бути визначена, суми грошей — легального засобу платежу. Господарські грошові зобов'язання — це грошові зобов'язання виробничо-комерційного або організаційно-технічного характеру, що опосередковують рух грошової форми вартості у сфері суспільного виробництва, який спрямован на максимальне задоволення господарських потреб учасників господарських відносин та існують у рамках, визначених нормами господарського права [8].

З аналізу наведеного вбачається, що заставна може випускатися за тими договорами іпотеки, що забезпечують виконання зобов'язань з оплати товару, робіт, послуг; з повернення кредитів, позик; інших зобов'язань зі сплати коштів.

Заставна є різновидом цінних паперів, під якими в Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» розуміються документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала), і власника, і передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають із цих документів, іншим особам [9].

Заставна дійсно відповідає вимогам які ставляться до цінних паперів оскільки:

вона вчиняється лише в письмовій формі, отже є насамперед документом;

реквізити та форму заставної встановлює Закон України «Про іпотеку», а також ДКЦПРФ у своєму рішенні;

заставна посвідчує майнові права, визначає та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску;

заставна може передаватися її власником будь-якій особі шляхом вчинення індосаменту (ст. 20 Закону України «Про іпотеку»).

Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» цінні папери класифікуються за формою випуску на цінні папери на пред'явника, іменні та ордерні цінні папери.

Папером на пред'явника є цінний папір, держатель якого визнається суб'єктом вираженого в ньому права. Тобто для реалізації права держателя паперу достатньо лише пред'явлення цього паперу.

Іменним цінним папером є такий цінний папір, що визначає свого держателя як суб'єкта вираженого в ньому права, якщо він вказаний як такий у тексті самого паперу.

Ордерним цінним папером є такий документ, держатель якого визначений в якості зазначеного в ньому права, якщо на ньому зупиняється безперервний ряд передавальних написів. Ордерні цінні папери передаються шляхом вчинення на них передавального напису — індосаменту.

З врахуванням положень ст. 20 Закону України «Про іпотеку» щодо того, що заставна може передаватися її власником будь-якій особі шляхом вчинення індосаменту, її треба відносити до ордерних цінних паперів. З огляду на вищевикладене, на заставну мають поширюватися ознаки, притаманні таким паперам.

Певного пояснення вимагає й характеристика заставної як іпотечного цінного паперу. Згідно із Законом України «Про іпотеку» заставні не є іпотечними цінними паперами: вони визначені як окремий вид цінних паперів — борговий цінний папір, хоч і забезпечених іпотекою. Однак така кваліфікація заставних не відповідає нормам загального Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», оскільки у ст. 3 «Цінні папери та їх класифікація» заставна віднесена до групи іпотечних цінних паперів, а серед групи боргових цінних паперів вона не фігурує.

Підставою для випуску заставної є іпотечний договір, під яким розуміється договір про встановлення забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні й користуванні іпотекодавця, згідно з яким 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 той же час сам факт укладення договору іпотеки ще не є достатньою підставою для випуску заставної. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про іпотеку» визначено, що заставна оформлюється, якщо її видача передбачена іпотечним договором. Отже, для випуску заставної повинна бути ще відповідна домовленість сторін іпотечного договору.

Найпоширенішим зобов'язанням, яке забезпечується іпотекою, є іпотечний кредит. При укладенні кредитного договору сторони обумовлюють засіб забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором. Закон України «Про іпотеку» допускає оформлення іпотечного договору та договору, що обумовлює основне зобов'язання, у вигляді одного документа, який також може бути підставою для випуску заставної.

Рішенням ДКЦПРФ «Про стандартну (типову) форму бланка заставної» встановлено, що виготовлення бланків заставних повинно здійснюватися суб'єктами господарювання, які мають ліцензію Міністерства фінансів України на провадження господарської діяльності з виготовлення бланків цінних паперів, документів суворої звітності.

Бланк заставної повинен мати такі реквізити, які викладені державною мовою: слово «Заставна», її серія та номер; реквізити іпотекодавця, першого іпотеко держателя, боржника (якщо він є відмінним від іпотекодавця); реквізити договору, що обумовлює основне зобов'язання, та іпотечного договору; опис предмета іпотеки; спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки; дата настання права звернення на предмет іпотеки; державна реєстрація обтяження нерухомого майна іпотекою; інші умови договору, що обумовлює основне зобов'язання, та/або іпотечного договору; підпис і печатка боржника (якщо він є відмінним від іпотекодавця); печатка іпотекодавця; реквізити підприємства-виробника заставної [7].

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

У першу чергу це стосується необхідності визначення у заставній способу звернення стягнення на предмет іпотеки. Статтею 33 Закону

Україні «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 із передбачених Законом спосіб 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, у свою чергу, може призвести до неможливості фактичного звернення стягнення на предмет іпотеки.

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 в 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, і 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 врахуванням наведеного доцільно вимогу щодо обов'язкового зазначення в заставній дати настання права звернення на предмет іпотеки скасувати.

Заставна складається в письмовій формі (документарній формі) в одному примірнику.

Заставна оформлюється, якщо її видача передбачена іпотечним договором. Після державної реєстрації іпотеки оригінал заставної передається іпотекодержателю, якщо інший порядок передачі заставної не встановлено іпотечним договором.

Заставна може передаватися її власником будь-якій особі шляхом вчинення індосаменту. Наступний власник заставної набуває всі права іпотекодержателя (нового кредитора) за договором, яким обумовлене основне зобов'язання, та за іпотечним договором, на підставі якого була видана заставна, а права попереднього власника заставної як і іпотекодержателя (первісного кредитора) припиняються. Попередній власник заставної на вимогу нового власника зобов'язаний передати новому власнику документи та інформацію, які є важливими для здійснення прав, що впливають із заставної.

Заставна посвідчує особу, яка в ній зазначена як кредитор, і іпотекодержателя, однак про передачу заставної боржник має бути письмово повідомлений індосантом — відчужувачем заставної. І можна було б не звертати на це увагу, якби не необхідність боржника до отримання повідомлення виконувати свої обов'язки саме індосанту. Скоріш за все, індосант, отримавши свою компенсацію за заставну, найменше переймається подальшим розвитком подій. А головне, у такому разі буде кваліфікуватися як правомірне виконання боржником свого обов'язку особи, яка ані висунула вимогу про це, ані пред'явила документ, що посвідчує її як кредитора.

Щоправда, індосант зобов'язаний всіма доступними засобами не припустити виконання боржником основного зобов'язання на свою користь. Якщо ж це тому не вдасться, індосант має право вимагати відшкодування завданих йому збитків. Але навряд чи когось може втішити перспектива судової тяганини зі стягнення коштів замість можливості їх вчасного отримання. Отже, з метою усунення обставин, які сприятимуть набуттю майна без достатньої правової підстави, доцільно зобов'язати індосанта повідомляти боржника про вчинення передавального напису із наданням копії заставної.

Анулювання заставної і видача нової заставної здійснюються за згодою між іпотекодавцем, боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, і власником заставної. Відомості про анулювання заставної і видачу нової заставної підлягають державній реєстрації у встановленому законом порядку.

У разі втрати заставної іпотекодавець і боржник, якщо він є відмінним від іпотекодавця, видає дублікат заставної за умови, що особа, яка вимагає видачі дублікату, може довести своє право власності на втрачену заставну шляхом відтворення всіх попередніх індосаментів. Відмітка про оформлення дублікату заставної повинна міститися на кожній сторінці тексту дублікату, а відомості про його видачу підлягають реєстрації за місцем державної реєстрації обтяження нерухомого майна іпотекою.

Порядок видачі дублікату і строки видачі законодавством не встановлюються, що може сприяти зловживанням з боку іпотекодавця (боржника), якому належить право вирішувати питання щодо наявності у іпотекодержателя достатніх підстав для отримання дублікату заставної. Враховуючи вищевикладене, доцільно надати право оформлення дублікату заставної саме її держателю як власникові цінного паперу, з покладенням на іпотекодавця та/або боржника зобов'язання щодо підписання дублікату, і встановити строк для виконання такого зобов'язання, наприклад, 3 робочі дні з моменту отримання заставної.

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:

продаж заставної шляхом вчинення індосаменту 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 (іпотечних облігацій та іпотечних сертифікатів);

іншим способом, який не суперечить закону [6].

Оскільки заставна є похідною від іпотеки й лише посвідчує безумовне право на звернення стягнення на предмет іпотеки, то порядок звернення стягнення за договором або за заставною не повинен особливо відрізнятися. На підтвердження цього ст. 20 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що звернення стягнення на предмет іпотеки власником заставної здійснюється в порядку, встановленому розді-

лом V цього Закону, тобто в такому ж порядку, як і звернення стягнення на предмет іпотеки за договором іпотеки.

Підставами звернення стягнення на предмет іпотеки є: рішення суду; виконавчий напис нотаріуса; договір про задоволення вимог іпотекодержателя.

Порядок звернення стягнення на предмет іпотеки визначається законодавством. У разі, якщо сторони іпотечного договору дійшли згоди щодо укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя, відповідна процедура визначається умовами цього договору, або нормами Закону України «Про іпотеку» (у разі, якщо певні аспекти відповідних відносин не врегульовані договором). Застосування звернення стягнення за закладною на такій підставі, як виконавчий напис нотаріуса, є досить проблематичним.

Згідно з Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість, або на правочинах, що передбачають звернення стягнення на майно на підставі виконавчих написів [10]. Але ж заставна не встановлює заборгованість, не передбачає повернення майна, а також не є правочином. Отже, підставою звернення стягнення на предмет іпотеки виконавчий напис нотаріуса бути не може.

У процесі задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки можна виділити наступні етапи:

повідомлення про порушення основного зобов'язання та (або) іпотечного договору;

позасудове врегулювання питання про звернення стягнення на предмет іпотеки;

продаж предмета іпотеки за рішенням суду на прилюдних торгах або за договором про задоволення вимог іпотекодержателя;

розподіл доходів від реалізації предмета іпотеки [11].

У цілому, механізм звернення стягнення на підставі заставної аналогічний механізму звернення стягнення на підставі договору іпотеки, який досить детально прописаний у чинному законодавстві України і практично відпрацьований.

*Як вбачається з наведеного, заставна в Україні ще не дуже поширена. Сьогодні існує ще низка проблем, які необхідно вирішувати з метою стабільного функціонування інституту заставної в Україні і в першу чергу це проблеми правового регулювання.*

### Список використаних джерел

1. Серков Е. В. Закладная и ее роль в обеспечении исполнения обязательства по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е. В. Серков ; Моск. гос. юрид. академия. — М., 2002. — 26 с.
2. Трусов А. А. Правовой режим закладной : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. А. Трусов ; Санкт-Петербургский гос. ун-т. — СПб., 2002. — 21 с.
3. Квіт Н. М. Правовий режим іпотечних цінних паперів / Н. М. Квіт // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 1. — С. 114–123.
4. Чанишева А. Р. Іпотечні цивільні правовідносини : монографія / А. Р. Чанишева. — Одеса : Фенікс, 2009. — 148 с.
5. Карпов Р. В. Заставна в системі іпотечних цінних паперів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р. В. Карпов ; Одеська юрид. академія. — Одеса, 2011. — 20 с.
6. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 38. — Ст. 313.
7. Про стандартну (типову) форму бланка заставної : Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 04.09.2003 р. № 363 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 40. — Ст. 99.
8. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики : монографія / О. П. Подцерковний. — К. : Юстініан, 2006. — 424 с.
9. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 31. — Ст. 268.
10. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 17. — Ст. 632.
11. Пігач Я. М. Господарське законодавство : навч. посібник / Я. М. Пігач, Л. М. Труфанова. — Тернопіль, 2002. — 160 с.

*Стаття надійшла до редакції 20.05.2013 р.*