



РЕЄСТРАЦІЯ ПРАВ ТА ІПОТЕКИ об'єктів незавершеного будівництва

Збільшення обсягів фінансування будівництва та поширення так званого проектного фінансування дедалі частіше викликають необхідність застосування під час структуривання кредитних транзакцій такого виду забезпечення зобов'язань, як іпотека об'єкта незавершеного будівництва (далі – ОНБ).

Чинне законодавство передбачає можливість іпотеки об'єкта незавершеного будівництва шляхом передачі в іпотеку прав на земельну ділянку, на якій розташований такий об'єкт (ст. 16 ЗУ «Про іпотеку»).

Об'єкт незавершеного будівництва

З'ясування механізму іпотеки почнемо із визначення поняття «об'єкт незавершеного будівництва». Слід зауважити, що легальне визначення цього терміна на законодавчому рівні наразі відсутнє. Спробуємо співвіднести ОНБ із загальною класифікацією, що передбачає поділ речей на рухомі та нерухомі.

Стаття 181 Цивільного кодексу України пропонує такі критерії для визначення нерухомості: розташування об'єкта на земельній ділянці; неможливість переміщення об'єкта без його знецінення та зміни призначення; державна реєстрація прав як допоміжний критерій.

Усі викладені критерії, без сумніву, властиві об'єкту незавершеного будівництва, який за вказаною класифікацією можна віднести до нерухомого майна. Водночас цивільне законодавство надає цьому різновиду майна особливий статус. Відповідно до ст. 331 ЦК України до завершення будівництва (створення майна) особа **вважається** власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). Використання терміна «вважається», на наш погляд, свідчить про намір законодавця поширити на нерухому річ – об'єкт незавершеного будівництва – режим рухомості.

Реєстрація прав власності на ОНБ

Частина 3 ст. 331 ЦК України визначає, що у разі необхідності особа – власник нерухомого майна – може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва, право власності на який реєструється органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно на підставі документів, що підтверджують право власності або користування земельною ділянкою для створення об'єкта нерухомого майна, проектно-кошторисної документації, а також документів, що містять опис об'єкта незавершеного будівництва.

Реєстрація прав на ОНБ є необхідною передумовою для нотаріального посвідчення іпотечного договору щодо такого об'єкта. Зокрема, це випливає із положення п. 96 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами, затвердженої наказом Міністерства юстиції від 3 березня 2004 р. № 20/5, згідно з яким договори про заставу майна, що підлягає реєстрації, посвідчуються нотаріусом за умови подання документів щодо державної реєстрації прав на це майно. Під час посвідчення іпотечних договорів нотаріус вимагає витяг із Реєстру прав власності на нерухоме майно.

Відповідно до наведених положень цивільного законодавства право власності на ОНБ може бути зареєстроване органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно. В ЗУ «Про реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» зазначається, що до створення єдиної системи органів реєстрації прав, а також до формування Державного реєстру прав у складі державного земельного кадастру реєстрація об'єктів нерухомості проводиться **комунальними підприємствами бюро технічної інвентаризації** (БТІ).

Підставами для реєстрації прав власності на об'єкт нерухомого майна згідно із ч. 3 ст. 331 ЦК України є: документи, що підтверджують право власності або користування земельною ділянкою для створення об'єкта нерухомого майна; проектно-кошторисна документація; документи, що містять опис ОНБ.

Водночас слід зауважити, що на підзаконному рівні зазначені положення ЦК України імплементовані належним чином, на жаль, не були. Зокрема, Тимчасове положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затверджене наказом Мініюсту від 7 лютого 2002 р. № 7/5 (далі – *Тимчасове положення*) відповідних змін не знало, тому цей нормативний акт не передбачає можливості здійснення реєстрації прав на ОНБ. Більше того, норми п. 1.6 Тимчасового положення прямо вказують, що реєстрації підлягають права власності тільки на об'єкти нерухомого майна, **будівництво яких закінчено** та які прийняті в експлуатацію у встановленому порядку.

Замість внесення змін до Тимчасового порядку Міністерство юстиції обмежилося наданням роз'яснень у вигляді листа від 10 травня 2006 р. № 19-32/1. Трактуючи положення листа є досить неоднозначними, що всупереч положенням ст. 331 ЦК України дозволяє БТІ відмовляти у проведенні реєстрації прав на ОНБ. Зокрема, наведений лист Мініюсту наголошує: «Враховуючи наведене та зважаючи на те, що реєстратор у своїх діях керується виключно чинним законодавством України, для реєстрації прав власності на об'єкти незавершеного будівництва, **крім документів**, визначених Тимчасовим положенням, необхідно подавати також:

1) державний акт на право власності або постійного користування земельною ділянкою, що посвідчує право власності або постійного користування земельною ділянкою юридичною чи фізичною особою, виданий в установленому порядку, або договір оренди земельної ділянки;

2) проектно-кошторисну документацію. При цьому зауважимо, що у реєстраційній справі залишаються копії тих матеріалів проектно-кошторисної документації, що потрібні для ідентифікації ОНБ та прийняття реєстратором рішення про державну реєстрацію об'єкта незавершеного будівництва, зокрема, коротка характеристика ОНБ (будови) та його склад, відомості про черговість будівництва та пускові комплекси, а також перелік будинків та споруд, що проєктуються у складі комплексу. Ця інформація зазначається у проєктній документації згідно з вимогами ДБН А.2.2-3-2004 «Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проєктної документації для будівництва», затвердженого наказом Держбуду України від 20 січня 2004 р. № 8;

3) дозвіл на виконання будівельних робіт, виданий в установленому законодавством порядку;

4) опис ОНБ, що складається під час проведення інвентаризаційних робіт бюро технічної інвентаризації;

5) документи, які підтверджують виникнення права власності в особи на ОНБ, зокрема: якщо будівництво ведеться особою, котра має стати власником цього об'єкта після закінчення його будівництва, то для реєстрації подаються перелічені документи; якщо у будівництві бере участь підрядник, для реєстрації подається крім перелічених документів договір будівельного підряду; якщо у будівництві беруть участь замовник та інвестор, для реєстрації подається крім перелічених документів договір між замовником та інвестором, укладений у встановленому законом порядку.

У цьому зв'язку хотілося б зазначити, що, по-перше, лист Міністерства юстиції вказує, що реєстрація прав на ОНБ

відбувається на підставі документів, зазначених у Тимчасовому положенні, **а також** перелічених документів, що суперечить положенням ст. 331 ЦК України (як наголошувалося, Тимчасове положення не передбачає можливості реєстрації прав на ОНБ, а тому не містить спеціальних документів – підстав реєстрації властивих цьому виду майна, згаданих у ЦК України). По-друге, лист Мініюсту розширює перелік документів, вказуючи на необхідність подавати до БТІ, зокрема, дозвіл на виконання будівельних робіт. Проте, практика операцій з об'єктами незавершеного будівництва у м. Києві свідчить, що місцеве БТІ відмовляє у реєстрації прав власності на такі об'єкти на підставі документів, зазначених у ст. 331 ЦК України. При цьому БТІ посиляється на відсутність відповідних положень щодо реєстрації прав на ОНБ у Тимчасовому положенні про державну реєстрацію об'єктів нерухомого майна та прав власності на них у м. Києві (додаток до рішення Київської міської ради від 20 червня 2002 р. № 74/74). Однією з наявних можливостей для здійснення реєстрації прав власності на ОНБ у м. Києві лишається визнання права власності на такі об'єкти у судовому порядку та подання в БТІ судового рішення як документа-підстави здійснення реєстрації.

Іпотека ОНБ

Як наголошувалося, іпотека об'єкта незавершеного будівництва можлива шляхом іпотеки прав на земельну ділянку, на якій такий об'єкт розташований. ЗУ «Про іпотеку» визначає два варіанти іпотеки недобудови залежно від характеру прав на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт: іпотека земельної ділянки, яка належить іпотекодавцю на праві власності, що автоматично призводить до іпотеки ОНБ, розташованого на цій ділянці (у цьому випадку в силу ст. 6 ЗУ «Про іпотеку» об'єкти незавершеного будівництва, розташовані на переданій в іпотеку земельній ділянці, вважаються предметом іпотеки, незалежно від того, хто є власником такого об'єкта); іпотека ОНБ шляхом іпотеки прав оренди чи користування земельною ділянкою, яка надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна (таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей ЗУ «Про іпотеку» вважається нерухомим майном).

Поради колегам

Виходячи з тієї чи іншої природи прав на певну земельну ділянку, на якій розташований об'єкт, рекомендуємо обирати відповідний варіант іпотеки ОНБ, зважаючи на необхідність реєстрації прав на такий об'єкт як необхідної передумови укладення іпотечного договору. При передачі в іпотеку забудовником великих комплексних об'єктів, частини яких можуть бути виділені в натурі, радимо звертати увагу на положення ст. 16 ЗУ «Про іпотеку»: «У разі передачі в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва забудовником і звернення стягнення на завершену будівлю (споруду) **іпотека не поширюється** на ту її частину, яка виділена в натурі і була придбана будь-якою особою (покупцем) на підставі цивільно-правового договору шляхом повної сплати її вартості до моменту прийняття рішення про звернення стягнення, якщо інше не встановлено договором з покупцем. Після звернення стягнення до нового власника завершені будівлі (споруди) або об'єкта незавершеного будівництва переходять визначені договором права і зобов'язки забудовника щодо третіх осіб-покупців».