



Р І Ш Е Н Н Я

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

(заочне)

"03" лютого 2014 р.

Справа № 2/593/6/2014

Бережанський районний суд Тернопільської області в складі:

головуючої - судді	Данилів О.М.
при секретарі	Паньків М.М.
за участі представника позивача	ОСОБА_1

розглянувши у відкритому судовому засіданні в місті Бережанах справу за позовом ОСОБА_2 до Публічного акціонерного товариства «Комерційний банк Надра», Приватного нотаріуса Київського міського нотаріального округу ОСОБА_3 про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню,-

В С Т А Н О В И В:

ОСОБА_2, вказуючи, що для забезпечення виконання зобов'язань по кредитному договору № 118/2007-Ф, укладеному 2 березня 2007 року між ним та Публічним акціонерним товариством «Комерційний банк Надра», 5 березня 2007 року було укладено договір іпотеки, згідно якого ним було передано в іпотеку ПАТ «Комерційному банку Надра» належні йому житловий будинок незавершений будівництвом, що знаходиться в АДРЕСА_1 та земельну ділянку площею 0,0862га, що знаходиться за цією ж адресою; 26 лютого 2013 року приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу ОСОБА_3 вчинено виконавчий напис № 265463, яким всупереч вимог ст. 35 Закону України «Про іпотеку» звернуто стягнення на іпотечне майно, а так як він вважає, що дії нотаріуса вчинені з порушенням чинного законодавства, то за захистом свого порушеного права звернувся до суду із позовом до Публічного акціонерного товариства «Комерційний банк Надра» та Приватного нотаріуса Київського міського нотаріального округу ОСОБА_3 про визнання вищевказаного виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню.

В судовому засіданні представник позивача позовні вимоги ОСОБА_2 підтримав, просить їх задоволити.

Представник відповідача ПАТ «Комерційний банк Надра», хоч належним чином був повідомлений про день і час розгляду справи, в судове засідання повторно не з'явився і не повідомив суд про причину своєї неявки та не представив суду письмового заперечення щодо заявлених вимог.

Приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу ОСОБА_3 в судові засідання також не з'явилася і не надіслала суду письмового заперечення щодо позову з посиланням на докази правомірності своїх дій, лише подала суду письмову заяву про розгляд справи у її відсутності, у якій просила відмовити у задоволенні даного позову.

Суд, розглянувши матеріали справи, вислухавши пояснення представника позивача та допитаного по його клопотанню свідка, дослідивши представлені сторонами докази, прийшов до висновку, що позовні вимоги ОСОБА_2 підлягають до задоволення, виходячи з таких підстав.

Судом встановлено, що 2 березня 2007 року між ОСОБА_2 та ПАТ «КБ Надра» був укладений кредитний договір за № 118/2007-Ф, згідно умов якого ПАТ «КБ Надра» передав позивачу грошові кошти в сумі 28 000 доларів США, які останній зобов'язувався повернути до 5 березня 2022 року.

Для забезпечення виконання зобов'язань по цьому ж кредитному договору між позивачем та Публічним акціонерним товариством «Комерційний банк Надра» 5 березня 2007 року було укладено договір іпотеки, згідно якого ОСОБА_2 в рахунок забезпечення виконання ним зобов'язань за вищевказаним кредитним договором було передано в іпотеку ПАТ «Комерційному банку Надра» належний йому незавершений будівництвом житловий будинок, що знаходиться в АДРЕСА_1 та земельну ділянку площею 0,0862га, що знаходиться за цією ж адресою.

У зв'язку з неналежним виконанням ОСОБА_2 умов кредитного договору 26 лютого 2013 року приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу ОСОБА_3 за заявою Публічного акціонерного товариства «Комерційний банк Надра» вчинила виконавчий напис за № 265463, яким запропонувала в рахунок заборгованості, що утворилася внаслідок несвоєчасного внесення боржником коштів по кредитному договору, звернути стягнення на належне ОСОБА_2 майно, яке є предметом іпотеки згідно укладеного між сторонами 5 березня 2007 року іпотечного договору. І на підставі виконавчого напису державним виконавцем відділу державної виконавчої служби Бережанського районного управління юстиції 7 травня 2013 року було відкрите виконавче провадження за № 37849830.

Суд, дослідивши представлені сторонами докази, прийшов до висновку, що виконавчий напис не підлягає виконанню, оскільки він вчинений нотаріусом з порушеннями чинного законодавства.

Так, згідно ст. 88 ЗУ "Про нотаріат" нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем і за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років.

У відповідності до п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 31 січня 1992 року "Про судову практику у справах за скаргами на нотаріальні дії або відмові у їх вчиненні", при вирішенні справ, пов'язаних з оскарженням відмови у видачі виконавчого напису або його видачею, судам слід мати на увазі, що відповідно до Закону України „Про нотаріат” виконавчий напис може бути вчинено нотаріусом за умови, що наявність безспірної заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем підтверджується відповідними документами.

Разом з тим пояснення представника позивача свідчать про те, що сума заборгованості ОСОБА_2, що зазначена Банком у представленому суду бланку претензії, не відповідає сумі його заборгованості, вказаній нотаріусом у виконавчому написі.

Із оглянутого у судовому засіданні виконавчого напису № 265463, вчиненого приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу 26 лютого 2013 року, видно, що за рахунок коштів, отриманих від реалізації нерухомого майна, пропонується задовольнити вимоги банку на суму 46 286, 31 доларів США, в той час, як у представленій суду претензії за № 6-3313 від 9 жовтня 2012 року загальний розмір заборгованості ОСОБА_2 за договором кредиту становить 45 653, 17 доларів США, тобто сума заборгованості, яка зазначена Банком у представленому суду бланку претензії, різниться із сумою, яка була надана Банком нотаріусу для вчинення виконавчого напису, що є свідченням можливого спору між сторонами з приводу утвореної суми заборгованості.

Згідно п.1"Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 1172 від 29 червня 1999 року та ст. 87 ЗУ "Про нотаріат" для отримання виконавчого напису необхідно надати: оригінал нотаріально посвідченої угоди та документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та прострочення виконання зобов'язання.

Зважаючи на викладене, нотаріусом належним чином не перевірено, чи подано на обґрунтування стягнення документи, зазначені у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, а також не перевірено безспірність даних вимог банку, чим порушено зазначені вище вимоги.

Відповідно до п. 2.3 глави 16 «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 282/20595 вчинення виконавчого напису в разі порушення основного зобов'язання та (або) умов іпотечного договору здійснюється нотаріусом після спливу тридцяти днів з моменту надісланих іпотекодержателем повідомлень - письмової вимоги про усунення порушень іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця.

Пояснення представника позивача свідчать про те, що ВАТ «КБ Надра» всупереч вимогам діючого законодавства не надсилав позивачу письмового повідомлення про добровільне погашення останнім виниклої заборгованості по кредитному договору, а зразу ж без належних на це підстав звернувся із заявою до нотаріуса про вчинення виконавчого напису. Про існування виконавчого напису нотаріуса позивач дізнався лише із повідомлення відділу державної виконавчої служби Бережанського РУЮ.

Суд вважає, що пояснення представника позивача про те, що ОСОБА_2 не отримував від банку письмової вимоги про добровільну сплату ним боргу, на підставі якої банк згідно вимог закону мав би можливість звернути стягнення на іпотечне майно, заслуговує на увагу, оскільки ні банк, ні приватний нотаріус не надали суду доказів про отримання позивачем такого повідомлення. Долучена банком до матеріалів справи копія опису вкладення не містить номера поштового відправлення, опис якого проведений, тому докази, представлені банком про відправлення ОСОБА_2 претензії про необхідність погашення заборгованості вказаним рекомендованим листом не відповідають фактичним обставинам справи та суперечать нормам чинного законодавства.

Банк не представив суду поштового повідомлення про вручення позивачу поштового відправлення або повідомлення підприємства поштового зв'язку про відсутність одержувача за зазначеною адресою, а представив суду лише ксерокопії суперечливих документів, незважаючи на те, що суд зобов'язував відповідача ВАТ "КБ Надра" надати суду їх оригінали, а тому на думку суду ксерокопія фіскального чеку про поштове відправлення рекомендованого листа ОСОБА_2, яку надав відповідач на підтвердження надіслання такого повідомлення, не може свідчити про достовірність отримання його позивачем.

Відповідно до ч.1 ст.590, ст. 578 ЦК України та п.39 Постанови №5 Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» звернення стягнення на предмет застави/іпотеки здійснюється лише за рішенням суду, якщо для укладення такого договору щодо майна фізичної особи вимагалось отримання згоди чи дозволу іншої особи чи органу.

Допитана по клопотанню представника позивача свідок ОСОБА_4 підтвердила, що в березні 2007 року вона разом із позивачем ОСОБА_2, з яким на той час ще перебувала у зареєстрованому шлюбі, придбала незавершений будівництвом житловий будинок, що знаходиться в АДРЕСА_1, який являвся спільною сумісною власністю подружжя, а тому при укладенні договору іпотеки вона давала згоду на передачу зазначеного майна в іпотеку.

Пояснення свідка підтверджується витягом про реєстрацію права власності, виданого 18 квітня 2007 року Бережанським ОК МБТІ, рішенням Гусятинського районного суду від 13 липня 2009 року про розірвання шлюбу та договором купівлі-продажу нерухомого майна, посвідченого 5 березня 2007 року приватним нотаріусом Бережанського районного нотаріального округу ОСОБА_5.

Враховуючи вищевказане, суд вважає, що приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу ОСОБА_3 не вправі була вчиняти вищевказаний виконавчий напис про звернення стягнення на предмет іпотеки, що належить позивачу, оскільки в розпорядженні нотаріуса на час вчинення напису повинна була знаходитися заява дружини позивача ОСОБА_4, якою вона надавала згоду на передачу в іпотеку набутий у шлюбі вищевказаний житловий будинок незавершений будівництвом, що знаходиться в АДРЕСА_1. В даному випадку звернення стягнення на предмет іпотеки повинно було здійснюватись лише за рішенням суду.

Крім цього, у представленій суду претензії ВАТ «КБ Надра» вказує, що у випадку несплати заборгованості у місячний строк у добровільному порядку банк буде вимушений звернутися до суду із позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки, однак всупереч вказаному Банк звернувся не в суд, а в нотаріальну контору для вчинення виконавчого напису.

Таким чином, виконавчий напис, зареєстрований в реєстрі за № 265463, вчинений 26 лютого 2013 року приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу ОСОБА_3 про звернення стягнення на предмет іпотеки- житловий будинок незавершений будівництвом та земельну ділянку загальною площею 0,0862га, що знаходяться за адресою: АДРЕСА_1 та належать на праві власності ОСОБА_2, слід визнати таким не підлягає виконанню, оскільки він вчинений із порушенням вимог чинного законодавства.

На підставі наведеного, керуючись ст.ст. 87, 88 Закону України "Про нотаріат", Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України від 22 лютого 2012 року за № 282/20595, Постановою Кабінету Міністрів України № 1172 від 29 червня 1999 року "Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів", п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України №2 від 31 січня 1992 року " Про судову практику у справах за скаргами на нотаріальні дії або відмові у їх вчиненні", ст.ст. 578, 590 ЦК України, п.39 Постанови Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин», ст.ст. 10, 57-60, 88, 209, 212-215, 218, 224-227; 292, 294 ЦПК України, суд,-

В И Р І Ш И В:

Позов ОСОБА_2 задоволити.

Визнати таким, що не підлягає виконанню Виконавчий напис № 265463, вчинений 26 лютого 2013 року приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу ОСОБА_3 про звернення стягнення на житловий будинок незавершений будівництвом та земельну ділянку площею 0,0862га, що знаходяться в АДРЕСА_1 та належать ОСОБА_2.

Заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача. Заява про перегляд заочного рішення може бути подана протягом десяти днів з дня отримання його копії.

Рішення може бути оскаржене до апеляційного суду Тернопільської області через Бережанський районний суд шляхом подачі апеляційної скарги протягом десяти діб.