



## АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД ТЕРНОПІЛЬСЬКОЇ ОБЛАСТІ

Справа № 1915/10350/2012

Головуючий у 1-й інстанції Сливка Л.М.

Провадження № 22-ц/789/1125/13 Доповідач - Парандюк Т.С. Категорія - 27

### У Х В А Л А

### І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

15 жовтня 2013 р. колегія суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Тернопільської області в складі:

головуючого - Парандюк Т.С.

суддів - Дикун С. І., Жолудько Л. Д.,

при секретарі - Матусів Ю.Б.

з участю сторін - третя особа ОСОБА\_1 та її представник ОСОБА\_2

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. Тернополі цивільну справу за апеляційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю "Кредитні ініціативи" на рішення Тернопільського міськрайонного суду від 03 липня 2013 року по справі за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Кредитні ініціативи» до ОСОБА\_3, третя особа ОСОБА\_1 про звернення стягнення на майно на предмет іпотеки, колегія суддів,-

### ВСТАНОВИЛА:

ПАТ "Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк" звернувся в суд із позовом до ОСОБА\_3, третя особа ОСОБА\_1 про звернення стягнення на нежиле приміщення, площею 35, 8 кв. м. по АДРЕСА\_1 шляхом продажу предмету іпотеки за договором іпотеки № 02-3.1/188 від 07.11.2007 року ПАТ "Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк", з укладенням від імені ОСОБА\_3 договору купівлі-продажу з іншою особою-покупцем, а також із наданням ПАТ "Промінвестбанк" усіх повноважень, необхідних для здійснення продажу.

В обґрунтування своїх вимог посилається на те, що між банком та ОСОБА\_3 було укладено договір іпотеки від 13.12.2007 року на забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором № 03-2/855 від 10.12.2007 року, укладеним між банком та ОСОБА\_4 В порушення умов договору ОСОБА\_4 не виконала взятих на себе зобов'язань по сплаті відсотків та щомісячних платежів за кредитом, тому банк на підставі ст. ст. [526](#), [611 Цивільного кодексу України](#), ч. 1 [ст. 33 Закону України "Про іпотеку"](#) вправі

задовольнити свої вимоги за основним договором шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки.

Ухвалою Тернопільського міськрайонного суду від 25 червня 2013 року здійснено заміну позивача з ПАТ "Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк" на ТзОВ "Кредитні ініціативи", у зв'язку з укладенням між ПАТ "Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк" та ТзОВ "Кредитні ініціативи", договору про відступлення права вимоги, в тому числі й за договором іпотеки із ОСОБА\_3

Рішенням Тернопільського міськрайонного суду від 24 липня 2013 року у задоволенні позову Товариства з обмеженою відповідальністю «Кредитні ініціативи» до ОСОБА\_3, третя особа ОСОБА\_1 про звернення стягнення на майно на предмет іпотеки - відмовлено.

В апеляційній скарзі ТОВ "Кредитні ініціативи" вказав, що рішення суду винесене з неправильним застосуванням норм матеріального та процесуального права, тому просить його скасувати та ухвалити нове рішення, задовольнивши їх вимоги в повному обсязі.

Представник апелянта належним чином повідомлений про день та час розгляду справи і просять справу розглядати у їх відсутності.

ОСОБА\_3 належним чином повідомлена про розгляд справи.

Заслухавши доповідь судді апеляційного суду, пояснення третьої сторони та її представника, ознайомившись з матеріалами справи, доводами апеляційної скарги в її межах, колегія суддів вважає, що апеляційна скарга до задоволення не підлягає, виходячи з наступних мотивів.

Згідно [ст. 308 ЦПК України](#) - апеляційний суд відхиляє апеляційну скаргу і залишає рішення суду першої інстанції без змін, якщо визнає, що суд першої інстанції ухвалив рішення з додержанням норм матеріального і процесуального права.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції виходив з того, що договір кредиту, на забезпечення якого підписано договір іпотеки, є припиненим в силу [ст. 559 ч.1 ЦК України](#), банком не доведено належними та допустимими доказами надання позичальнику (ОСОБА\_4) кредиту в сумі 35000 євро відповідно до умов кредитного договору, жодних прав та обов'язків у поручителя за договором іпотеки не виникло, і як наслідок - не виникло жодних прав у позивача за договором відступлення права вимоги.

З таким висновком суду слід погодитись, оскільки він відповідає вимогам закону та ґрунтується на матеріалах справи.

Відповідно до [ст.1054 ЦК України](#), за кредитним; договором банк зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальнику у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Згідно [ст.1055 ЦК України](#), кредитний договір укладається у письмовій формі. Кредитний договір, укладений з недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Судом встановлено, що 10.12.2007 року між ЗАТ "АК Промислово-інвестиційний банк", правонаступником якого є -ПАТ "Промінвестбанк" , з однієї сторони, та ОСОБА\_1, з іншої сторони, підписано кредитний договір № 03-2/855.

На забезпечення виконання зобов'язань за вищевказаним кредитним договором 13.12.2007 року між банком та ОСОБА\_3, як майновим поручителем підписано договір іпотеки, посвідчений 13.12.2007 року приватним нотаріусом Тернопільського міського нотаріального округу ОСОБА\_5., зареєстрований в реєстрі за № 7802.

Як вбачається із п. 2.1 кредитного договору, банк надає ОСОБА\_1 кредит у сумі 35 000 (тридцять п'ять тисяч) євро на умовах передбачених цим договором. Відповідно до п.2.2. кредитного договору за користування кредитом встановлюється процентна ставка в розмірі 10,5 % річних у валюті кредиту.

06.10.2008 року між банком та ОСОБА\_1 підписано Договір про внесення змін №1 до кредитного договору №03-2/855 від 10.12.2007 року відповідно до умов якого п.2.2, 2.4, 3.4, 5.2.1 викладено в новій редакції, зокрема: "2.2 За користування кредитом з 22.10.2008р. встановлюється процентна ставка в розмірі - 15 % річних у валюті кредиту.

2.4. Погашення кредиту за ним здійснюється позичальником щомісячно відповідності до графіку (Додаток №1 до Договору про внесення змін №1 до кредитного договору №03-2/855 від 10.12.2007 року), який є невід'ємною частиною договору. Погашення здійснюється валютою, якою отриманий кредит."

17.12.2012 року між ПАТ "Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк" та ТзОВ "Кредитні ініціативи" укладено договір про відступлення права вимоги. З витягу до додатку №1 входить і кредитний договір з ОСОБА\_1

Відповідно до [ст. 638 ЦК України](#), договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Доводячи обставину про отримання ОСОБА\_4 коштів, передбачених умовами кредитного договору № 03-2/855 від 10.12.2007 року, банк посилається як на доказ - заяву на видачу готівки № 1 від 13.12.2007 року.

Разом із тим, третя особа ОСОБА\_4 заперечує факт отримання коштів у сумі 35 000 євро, посилаючись на те, що вказаний документ є лише проханням про видачу готівки і не підтверджує факту передачі-отримання коштів.

Згідно з ч. 2 [ст. 59 ЦПК України](#), обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

З огляду на це, представник третьої особи в порядку [ст. 185 ЦПК України](#) подала суду заяву про фальшивість заяви про видачу готівки як доказу про надання їй кредиту в іноземній валюті в сумі 35000 євро та клопотання про призначення судово-економічної експертизи.

Із висновку № 08 від 21.03.2013 року, проведеної у справі судово-економічної експертизи, судом встановлено, що : заява на видачу готівки № 1 від 13.12.2007 року, подана до філії ПАТ "Відділення Промінвестбанку в м. Тернополі" не відповідає вимогам чинних нормативно-правових актів України. Видача готівки іноземної валюти проводиться банком за заявою на видачу готівки юридичним особам або фізичним особам з їх поточних або депозитних (вкладних) рахунків та переказу без відкриття рахунку оформлення ЗАТ «Промінвестбанк» операції з надання ОСОБА\_4 кредиту у готівковій іноземній валюті за кредитним договором №03-2/855 від 10.12.2007 року, не відповідає

вимогам чинних на момент укладення кредитного договору нормативно-правових актів, оскільки видача готівки іноземної валюти фізичним особам за заявою на видачу готівки проводиться з їх поточних або депозитних (вкладних) рахунків та переказу без відкриття рахунку; встановлений у п.3.3 договору не відповідає вимогам чинних на момент укладення кредитного договору нормативно-правових актів. Приймання готівки іноземної валюти від фізичних осіб проводиться банком за заявою на переказ готівки на поточні, вкладні (депозитні) рахунки та переказ без відкриття рахунку.

Відповідно до п. 4 глави 3 розділу III "Інструкції про касові операції і банках України" №337 від 14 серпня 2003 року ( із наступними змінами і доповненнями), видача готівки іноземної валюти здійснюється, зокрема, зі такими видатковими документами: за заявою на видачу готівки - юридичним особам, їх відокремленим підрозділам, а також підприємцям з їх поточних рахунків на цілі, передбачені нормативно-правовими актами; фізичним особам з їх поточних, вкладних (депозитних) рахунків та переказу без відкриття рахунку, а також за операціями з відшкодування банкнот іноземної валюти, прийнятих на інкасо.

Згідно з заявою на видачу готівки №1 від 13.12.2007 року грошові кошти було видано з рахунку № 22038550686940.

Про відкриття ОСОБА\_4 поточного рахунку або в іноземній або в національній валюті в Договорі кредиту № 03-2/855 від 10.12.2007 року - не зазначено (п. 3. 9.), Інших доказів про відкриття такого поточного рахунку ОСОБА\_4, в тому числі окремого договору, банк не надав, вказавши, що такий договір із позичальником не укладався.

Відповідно до п.2 глави 3 розділу III вищевказаної [Інструкції №337](#), за заявою на видачу готівки видача кредитних коштів фізичним особам може проводитись тільки в національній валюті - гривні.

Отже, за даним документом можна видавати готівку в іноземній валюті фізичній особі тільки в разі відкриття їй поточного або депозитного (вкладного) рахунку або здійснення переказу без відкриття рахунку, або ж видача кредитних коштів може проводитись тільки в гривнях.

Окрім цього, згідно з поданою до банку заявою від 15.08.2012 року ОСОБА\_4 заявила про відмову від отримання кредиту за кредитним договором № 03-2/855 від 10.12.2007 року.

Таким чином, позивачем належними та допустимими доказами не доведено факту передачі ОСОБА\_4 35 000 євро, тобто надання кредиту в іноземній валюті, згідно з п. 2.1 Кредитного договору, а доведеним є факт отримання ОСОБА\_1 коштів в розмірі 259380,63 грн., що еквівалентно 35000 євро.

Окрім наведеного, виходячи з вимог, передбачених п. 3, п. 8 глави 2 розділу III "Інструкції про касові операції в банках України" №337 від 14 серпня 2003 року, п.2.2 та п.2.5 "Інструкції про бухгалтерський облік операцій з готівковими коштами та банківськими металами в банках України" , затвердженої [Постановою Правління Національного банку України № 495 від 20 жовтня 2004 року](#), приймання готівки іноземної валюти від фізичних осіб проводиться банком за заявою на переказ готівки на поточні, вкладні (депозитні) рахунки та переказ без відкриття рахунку, Погашення кредиту в іноземній валюті готівкою іноземної валюти здійснюється банком із використанням поточного рахунку клієнта відповідно до укладених між банком та клієнтом договору.

Як було вказано вище, поточного рахунку на ім'я ОСОБА\_4 відкрито не було, отже порядок погашення кредиту, встановлений у п.3.3 договору не відповідає вимогам чинних на момент укладення кредитного договору нормативно-правових актів.

З огляду на це наявні у справі квитанції : №val 1/102 від 28.05.2009 року (проводка дебет 10010911- кредит 2909150686940); № val 1/103 від 28.05.2009 року (проводка дебет 10010911- кредит 22038550686940);' №орег 27/2 від 29.09.2009 року (проводка дебет 10010911 - кредит 22038550686940); №орег 27/52 від 31.08.2009 року (проводка дебет 10010911 - кредит 22094550686940); №орег 27/51 від 31.08.2009 року (проводка дебет 10010911 - кредит 22083550686940), не доводять вчинення ОСОБА\_4 дій щодо погашення кредиту в іноземній валюті.

З цих підстав, встановлені судом обставини, з урахуванням підписання тексту кредитного договору, договору про внесення змін до кредитного договору та сукупності решти доказів, наявних у справі, свідчать про те, що правовідносин валютного кредитування між сторонами не виникали, оскільки без передбачених законом шляхів видачі та погашення валютного кредиту - кредитний договір неможливо виконувати.

Так, відповідно до п. 8 [Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 року, № 9 "Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними"](#), встановлено, що судам необхідно правильно визначати момент вчинення правочину (статті [205-210](#), [640 ЦК](#) тощо). Зокрема, не є укладеними правочини (договори), у яких відсутні встановлені законодавством умови, необхідні для їх укладення (зокрема, не передано майно, якщо відповідно до законодавства для вчинення правочину потрібна його передача тощо).

На забезпечення виконання зобов'язань за вищевказаним кредитним договором, між банком (Іпотекодержателем) та ОСОБА\_3 (майновим поручителем) підписано договір іпотеки, посвідчений 13.12.2007 року приватним нотаріусом Тернопільського міського нотаріального округу ОСОБА\_5, зареєстрований в реєстрі за № 7802, де з п. 1.2 Договору іпотеки - предметом іпотеки є нежиле приміщення площею 35, 8 кв м в будинку АДРЕСА\_1

Відповідно до [ст.1 ЗУ "Про іпотеку"](#), іпотека - вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і 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 порядку, встановленому цим Законом.

Відповідно до [ст.11 ЗУ "Про іпотеку"](#), майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки.

Таким чином, з огляду на те, що кредитний договір (основне зобов'язання) не породив жодних юридичних наслідків (не відбувся), отже договір щодо забезпечення такого не існуючого зобов'язання також не породжує жодних прав та обов'язків, в тому числі і тих, які випливають із ч. 1 [ст. 33 ЗУ "Про іпотеку"](#), розділу 5 договору іпотеки "Порядок звернення стягнення на предмет іпотеки та його реалізації".

Крім того з тексту вказаного договору іпотеки вбачається, що він є змішаним договором, оскільки містить елементи договору іпотеки та договору поруки.

Так, за змістом ч.1 [ст. 583 ЦК України](#) та ч. 2 [ст. 11 ЗУ "Про іпотеку"](#) заставодавцем (іпотекодавцем) може бути боржник або третя особа (майновий поручитель). При цьому застава (іпотека) завжди є забезпеченням певного узгодженого із заставодавцем (іпотекодавцем) зобов'язання.

Відповідно до ч. 1 [ст. 553 ЦК України](#) за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Зміст та розмір основного зобов'язання, передбачені п. 1.1 іпотечного договору, яким визначено, що майновий поручитель зобов'язався забезпечувати вимоги іпотекодержателя (банку), що випливають із кредитного договору № 03-2/855 від 10.12.2007 року щодо повернення позичальником кредиту в розмірі 35000 євро та процентів за користування ним у розмірі 10, 5 % річних.

В силу ч. 1 [ст. 559 ЦК України](#) порука припиняється в тому числі у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності.

Наведене дає підстави для висновку, що до припинення поруки призводять такі зміни умов основного зобов'язання без згоди поручителя, які призвели або можуть призвести до збільшення обсягу відповідальності останнього. Збільшення відповідальності поручителя внаслідок зміни основного зобов'язання виникає в тому числі в разі підвищення розміру процентів (Постанова ВСУ від 10.12.2012 року у справі №6-112цс12| прийнята за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч.1 [ст. 355 ЦПК України](#)).

Враховуючи те, що між банком та ОСОБА\_1 06.10.2008 р. відсоткова ставка за користування кредитом була збільшена з 10,5 % до 15 %. без згоди поручителя, які привели до збільшення обсягу його відповідальності по основному зобов'язанню, тому суд вірно прийшов до переконання щодо припинення поруки. Доказів щодо згоди майнового поручителя ОСОБА\_6 на внесення змін до основного зобов'язання апелянтом не представлено, а судом не здобуто.

Так, відповідно до [ст. 514 ЦК України](#), до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом.

Виходячи з того, що порука припинена перед банком, тому й жодних прав чи обов'язків по договору про відступлення права вимоги від 17.12.2012 року до ТОВ "Кредитні ініціативи", зокрема майна ОСОБА\_3, переданого в іпотеку, не відбулось.

Безпідставним є посилення апелянта щодо порушення судом норм матеріального права - [ст.553-559 ЦК України](#), як поруки, оскільки спростовуються вищезгаданими доказами та нормами діючого законодавства.

Таким чином, колегія суддів вважає, що рішення суду ухвалене з додержанням норм матеріального і процесуального права, а тому підстав для його скасування з підстав, викладених в апеляційній скарзі, не вбачає.

Керуючись [ст. ст. 307 ч.1 п.1, 308, 313, 314 ч.1 п.1, 315, 324, ЦПК України](#), колегія суддів,-

УХВАЛИЛА :

Апеляційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю "Кредитні ініціативи" - відхилити.

Рішення Тернопільського міськрайонного суду від 03 липня 2013 року залишити без змін.

Ухвала набирає законної сили з моменту її проголошення, однак може бути оскаржена в касаційному порядку безпосередньо до Вищого спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ протягом двадцяти днів.