

Категорія справи № 523/11836/23: Цивільні справи (з 01.01.2019); Справи позовного провадження; Справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на нерухоме майно (крім землі), з них;; про приватну власність, з них;; визнання права власності.

Надіслано судом: 09.10.2023. Зареєстровано: 10.10.2023. Оприлюднено: 11.10.2023.

Номер судового провадження: 2/523/4428/23



Справа № 523/11836/23

Провадження №2/523/4428/23

Р І Ш Е Н Н Я

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

(заочне)

"28" вересня 2023 р. Суворовський районний суд м. Одеси, в складі:

головуючого судді Бузовського В.В.,

при секретарі Петровської О.П.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні, в залі суду № 16 в м.Одесі, в порядку загального позовного провадження в м. Одесі цивільну справу за позовною заявою ОСОБА_1 до Товариства з обмеженою відповідальністю «АВАНСАР», треті особи: Приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу Остапенко Євген Михайлович, Приватний виконавець виконавчого округуОдеської області Цинєв Віталій Олександрович про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню,-

встановив:

Позивач звернувся до суду із зазначеним позовом. В обґрунтування вимог посилався на те, що 02.06.2021 року приватним нотаріусомКиївського міськогонотаріального округуОстапенком ЄвгеномМихайловичем було вчинено виконавчий напис № 79694 про стягнення з ОСОБА_1 на користь ТОВ «АВАНСАР» заборгованості в розмірі 42220,29 грн. Позивач вважає, що під час вчинення виконавчого напису приватним нотаріусом не було дотримано вимог законодавства України, що регулює вчинення нотаріальних написів, а саме виконавчий напис видано з порушеннями та не було з`ясовано питання щодо безспірності заборгованості, в зв`язку з чим просить позов задовольнити.

Позивач в судові засідання не з'явився, про дату, час та місце розгляду справи повідомлений судом належним чином, надав до суду заяву про розгляд справи за його відсутності (а.с. 73).

Відповідач та треті особи в судові засідання не з'явилися, про час та місце розгляду справи повідомлені судом належним чином (а.с.68,69,70,71,72), причини неявки не повідомили, заяви про розгляд справи у їх відсутність не надходили, відзив на позов не подавали.

Суд ухвалює заочне рішення відповідно до ст. 280 ЦПК України, про що не заперечувала позивачка.

Судове рішення ухвалено за відсутності учасників справи.

Судом встановлені такі факти і відповідні їм правовідносини.

Так встановлено, що 30.07.2014 року між ПАТ «Банк Михайлівський» та ОСОБА_1 укладено кредитний договір № 200075490 (а.с.41).

02.06.2021 року приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу Остапенком Євгеном Михайловичем було вчинено виконавчий напис №79694 про стягнення з ОСОБА_1 на користь ТОВ «АВАНСАР» (правонаступника ПАТ «Банк Михайлівський») заборгованості за кредитним договором № 200075490 в розмірі 42220,29 грн. за період з 10.05.2016 року по 28.05.2021 року, в тому числі: заборгованість за тілом кредиту 10955,94 грн., заборгованість за нарахованими та несплаченими відсотками у розмірі 29514,35 грн., заборгованістю за нарахованою пенєю у розмірі 900 грн, а також витрати за вчинення виконавчого напису (а.с.42).

15.02.2022 року приватним виконавцем виконавчого округу Одеської області Цинєвим Віталієм Олександровичем відкрито виконавче провадження ВП №68663882 з примусового виконання зазначеного вище виконавчого напису приватного нотаріуса про стягнення з ОСОБА_1 на користь ТОВ «АВАНСАР» заборгованості в розмірі 42220,29 грн (а.с.43).

Відповідно дост. 15 ЦК України,кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Відповідно до ч.ч. 1-4ст. 12 ЦПК України,цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін, учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом. Кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим законом. Кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи не вчиненням нею процесуальних дій.

Згідно зіст. 18 ЦК України,нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом.

Зокрема для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість.

Згідно з ст. 87 Закону України «Про нотаріат» перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до ст. 89 Закону України «Про нотаріат» зміст виконавчого напису повинен відповідати вимогам.

Вчинення виконавчого напису здійснюється в порядку, передбаченому главою 16 «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» (далі Порядок), затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року, №296/5.

Зокрема, згідно з Порядком, для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна стягувачем або його уповноваженим представником нотаріусу подається заява, у якій мають бути зазначені необхідні відомості про стягувача та боржника; строк, за який має провадитися стягнення; інформація щодо суми, яка підлягає стягненню, або предметів, що підлягатимуть витребуванню, включаючи пеню, штрафи, проценти тощо.

У разі, якщо нотаріусу необхідно отримати іншу інформацію чи документи, які мають відношення до вчинення виконавчого напису, нотаріус вправі витребувати їх у стягувача.

Безспірність заборгованості підтверджують документи, передбачені постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.99 р. № 1172.

При вчиненні виконавчого напису нотаріус повинен перевірити, чи подано на обґрунтування стягнення документи, зазначені у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.99 р. № 1172.

Виконавчий напис вчинюється на оригіналі документа (дублікаті документа, що має силу оригіналу), що встановлює заборгованість.

За заявою кредитора розмір суми, яка підлягає стягненню за виконавчим написом, може бути встановлений з урахуванням індексу інфляції за весь час прострочення та трьох процентів річних від простроченої суми, якщо інший розмір не встановлений договором або законом.

Неустойка (штраф, пеня) включається до виконавчого напису, якщо це передбачено умовами договору.

У справах нотаріуса залишається копія документа, що встановлює заборгованість, чи правочину, за яким здійснюється стягнення, або витяг з особового рахунку боржника і примірник виконавчого напису.

Один примірник витягу з виконавчим написом і оригінал зобов'язання повертаються стягувачу, а другий примірник залишається у нотаріуса.

Згідно з п. 2 «Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у

безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року, № 1172 для одержання виконавчого напису про стягнення кредитної заборгованості кредитором надаються оригінал кредитного договору; засвідчена стягувачем виписка з рахунка боржника із зазначенням суми заборгованості та строків її погашення з відміткою стягувача про непогашення заборгованості.

Як зазначив Верховний Суд України в своїй постанові від 05 липня 2017 року по справі № 754/9711/14-ц, безспірність заборгованості чи іншої відповідальності боржника - це обов'язкова умова вчинення нотаріусом виконавчого напису (стаття 88 Закону України «Про нотаріат»). Однак характер правового регулювання цього питання дає підстави для висновку про те, що безспірність заборгованості чи іншої відповідальності боржника для нотаріуса підтверджується формальними ознаками - наданими стягувачем документами згідно з Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів.

Таким чином, вчинення нотаріусом виконавчого напису відбувається за фактом подання стягувачем документів, які згідно із відповідним Переліком є підтвердженням безспірності заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем. Однак сам по собі цей факт (подання стягувачем відповідних документів нотаріусу) не свідчить про відсутність спору стосовно заборгованості як такого.

З огляду на наведене та з урахуванням приписів статей 15, 16, 18 ЦК України, статей 50, 87, 88 Закону України «Про нотаріат» захист цивільних прав шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису полягає в тому, що нотаріус підтверджує наявне у стягувача право на стягнення грошових сум або витребування від боржника майна. Це право існує, поки суд не встановить зворотного. Тобто боржник, який так само має право на захист свого цивільного права, в судовому порядку може оспорювати вчинений нотаріусом виконавчий напис: як з підстав порушення нотаріусом процедури вчинення виконавчого напису, так і з підстав неправомірності вимог стягувача (повністю чи в частині розміру заборгованості або спливу строків давності за вимогами в повному обсязі чи їх частині), з якими той звернувся до нотаріуса для вчинення виконавчого напису.

Тому суд при вирішенні спору про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, не повинен обмежуватися лише перевіркою додержання нотаріусом формальних процедур і факту подання стягувачем документів на підтвердження безспірної заборгованості боржника згідно з Переліком документів. Для правильного застосування положень статей 87, 88 Закону України «Про нотаріат» у такому спорі суд повинен перевірити доводи боржника в повному обсязі й установити та зазначити в рішенні чи справді на момент вчинення нотаріусом виконавчого напису боржник мав безспірну заборгованість перед стягувачем, тобто чи існувала заборгованість взагалі, чи була заборгованість саме такого розміру, як зазначено у виконавчому написі, та чи не було невирішених по суті спорів щодо заборгованості або її розміру станом на час вчинення нотаріусом виконавчого напису.

При цьому законодавством не визначений виключний перелік обставин, які свідчать про наявність спору щодо заборгованості. Ці обставини встановлюються судом відповідно до

загальних правил цивільного процесу за наслідками перевірки доводів боржника та оцінки наданих ним доказів.

За змістом вищевказаних норм права на підтвердження безспірності заборгованості нотаріусу мають бути подані документи, що свідчать про визнання боржником вимог кредитора, тобто нотаріус повинен упевнитися в розумінні боржником пред'явлених до нього вимог і визнання їх.

Зокрема, документом, що підтверджує цей факт, є отримання боржником вимоги стягувача щодо усунення порушень зобов'язання з підписом боржника про його отримання, що свідчить про ознайомлення боржника з поданою вимогою.

Саме таку правову позицію висловив Верховний Суд України в постанові від 20 травня 2015 року у справі № 6-158цс15.

Безспірність документу, відповідно до якого вчиняється виконавчий напис перевіряється наступним чином: боржник повинен бути повідомлений не менш, ніж за 30 днів до вчинення виконавчого напису про порушення кредитних зобов'язань та ліквідувати допущені порушення чи оскаржити виставлену вимогу у судовому порядку або виставити заперечення кредитору. Якщо жодна із цих дій не виконана, заборгованість вважається безспірною.

В матеріалах справи відсутні докази на підтвердження отримання позивачем зазначеної вимоги, у зв'язку з чим останній був позбавлений можливості оспорити вимогу банківської установи або ж виконати її, що не може свідчити про безспірність суми, пред'явленої до стягнення.

Постановою Київського апеляційного адміністративного суду від 22 лютого 2017 року у справі № 826/20084/14 постанову № 662, якою вносилися зміни до Переліку документів, що передбачали можливість вчинення нотаріусами виконавчих написів на кредитних договорах, не посвідчених нотаріально, яка набрала чинності 10 грудня 2014 року, визнано незаконною та нечинною в частині, зокрема, доповнення Переліку документів розділом «Стягнення заборгованості з підстав, що впливають з кредитних відносин».

Отже, кредитний договір, який не є нотаріально посвідченим, не входить до переліку документів, за якими може бути здійснено стягнення заборгованості у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Відповідний правовий висновок викладений у постанові Великої Палати Верховного Суду від 21 вересня 2021 року у справі №910/10374/17.

З тексту оспорюваного виконавчого напису № 2141 від 01.06.2021 року встановлено, що приватний нотаріус при вчиненні нотаріальної дії керувався ст. 87-91 Закону України «Про нотаріат» та пунктом 2 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженого постановою КМУ від 29.06.1999 р. за № 1172.

Таким чином, приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу Бригіда Володимир Олександрович при вчиненні оскаржуваного виконавчого напису повинен був врахувати, що станом на 01.06.2021 р. Постановою КМУ № 1172 від 29.06.1999 р. "Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів", не передбачалось вчинення виконавчих написів про стягнення заборгованості з підстав, що випливають з кредитних договорів, отже, норми, які дозволяють вчиняти виконавчі написи по кредитним договорам, які укладені у простій письмовій формі, є нечинні.

Пункт 2 Переліку № 1172 стосується лише нотаріально посвідчених договорів.

Відповідно до пункту 1 Переліку (в редакції, чинній на момент вчинення виконавчого напису): "Нотаріально посвідчені договори, що передбачають сплату грошових сум, передачу або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно", для одержання виконавчого напису подаються: а) оригінал нотаріально посвідченого договору (договорів); б) документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання".

Вказаний висновок також висловлений у постанові КЦС ВС від 21.10.2020 року в рамках розгляду справи № 172/1652/18, яку суд вважає за необхідним застосувати в рамках розгляду даної справи.

Суду не було надано ані відповідачем, ані приватним нотаріусом доказів того, що кредитний договір № 0274-1772 від 18.12.2019, укладений між ОСОБА_2 та ТОВ «УКР КРЕДИТ ФІНАНС», був нотаріально посвідчений, оригінал якого було надано нотаріусу для вчинення виконавчого напису.

Відповідно дост.13 ЦПК України, суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках.

Збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом.

Учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги, за винятком тих осіб, які не мають процесуальної дієздатності.

Таким чином, суд приходить до висновку про те, що при вчиненні спірного виконавчого напису, не було дотримано Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року, № 1172, а саме відсутня виписка з рахунка боржника із зазначенням суми заборгованості та строків її

погашення з відміткою стягувача про непогашення заборгованості та підтвердження отримання позивачем вимоги стягувача, для можливості оспорити вимогу банківської установи або ж виконати її, що не може свідчити про безспірність суми, пред'явленої до стягнення. Також відсутні докази того, що кредитний договір був нотаріально посвідчений, оригінал якого було надано нотаріусу для вчинення виконавчого напису. Отже, вчинений виконавчий напис приватного нотаріусу необхідно визнати таким, що не підлягає виконанню, з підстав викладених вище.

Відповідно дост.141ЦПК України, з відповідача Товариства з обмеженою відповідальністю «АВАНСАР» на користь позивача підлягають стягненню понесені та документально підтверджені судові витрати у розмірі 1073,60 грн. (а.с. 1).

Керуючись ст.ст.12, 13, 95, 141, 263-265, 280-283, 354,355ЦПК України, -

ВИРІШИВ:

Позов ОСОБА_1 (РНОКПП НОМЕР_1 , зареєстроване місце проживання за адресою: АДРЕСА_1) до Товариства з обмеженою відповідальністю «АВАНСАР» (ЄДРПОУ40199031, місцезнаходження за адресою: вул.Кудрявський узвіз, буд.5Б, оф.501/1, м. Київ), треті особи: Приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу Остапенко Євген Михайлович (місцезнаходження за адресою: вул. М.Житомирська, буд.6/5, м.Київ), Приватний виконавець виконавчого округу Одеської області Цинєв Віталій Олександрович (місцезнаходження за адресою: вул. Асташкіна, буд. 21, оф.1, м. Одеса) про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню задовольнити.

Визнати виконавчий напис № 79694, вчинений 02.06.2021 року приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу Остапенком Євгеном Михайловичем про стягнення з ОСОБА_1 на користь Товариства з обмеженою відповідальністю «АВАНСАР» заборгованості у розмірі 42220 грн 29 коп., таким, що не підлягає виконанню.

Стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю «АВАНСАР» (ЄДРПОУ40199031, місцезнаходження за адресою: вул.Кудрявський узвіз, буд.5Б, оф.501/1, м.Київ) на користь ОСОБА_1 (РНОКПП НОМЕР_1 , зареєстроване місце проживання за адресою: АДРЕСА_1) судові витрати у розмірі 1073 (тисяча сімдесят три) гривні 60 копійок.

Заочне рішення може бути переглянуто судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача, поданою протягом 30-ти днів з дня складення рішення.

Заочне рішення може бути оскаржене позивачем до Одеського апеляційного суду через суд першої інстанції шляхом подачі апеляційної скарги протягом 30-ти днів з дня складення рішення.

Заочне рішення набирає законної сили, якщо протягом 30-ти днів з дня складення повного рішення не подані заява про перегляд заочного рішення або апеляційна скарга, або якщо рішення залишено в силі за результатами апеляційного розгляду справи.

Судове рішення складено 09.10.2023 року

Суддя: